

THÈSE DE
PARIS.
1888
N^o. 133.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES FLEUVES

EN DROIT INTERNATIONAL

« Les rivières sont des chemins qui marchent. »

PASCAL, art. 7, pensée 38.

DROIT ROMAIN

—
DE LA

CONDITION DES FLEUVES

DROIT FRANÇAIS

DES FLEUVES

EN DROIT INTERNATIONAL MODERNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

CONSTANTIN G. VERNESCO

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1888

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES FLEUVES

EN DROIT INTERNATIONAL

« Les rivières sont des chemins qui marchent ».

PASCAL, art. 7, pensée 38.

DROIT ROMAIN

DE LA

CONDITION DES FLEUVES

DROIT FRANÇAIS

DES FLEUVES

EN DROIT INTERNATIONAL MODERNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 10 juillet 1888, à 3 heures.

PAR

CONSTANTIN G. VERNESCO

Président: M. RENAULT

<i>Suffragants</i>	{	MM. JALABERT	{	<i>professeurs</i>
		LAINÉ		
		ESMEIN		

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

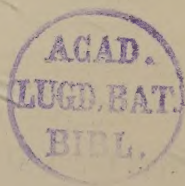
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1888



A MON PÈRE



INTRODUCTION

D'après les principes du droit naturel, « cette loi non écrite qui, dit Heffter (1), a pour organe et pour régulateur l'opinion publique », les fleuves ne devraient appartenir exclusivement à personne. Rangés dans la classe des *res communes*, ces grandes voies de communication, indispensables au commerce du monde, devraient rester libres et ouvertes à toutes les nations. S'en emparer et se les approprier c'est commettre un véritable abus.

Mais la loi positive en désaccord avec la loi naturelle admet que les fleuves sont susceptibles d'un véritable droit de propriété et qu'ils appartiennent aux riverains.

« Le droit de propriété des nations, dit Ortolan (2), s'applique encore aux fleuves et aux lacs, qui sont compris entièrement dans leur territoire, il s'applique à ceux qui coulent d'un État à un autre, pour la partie traversant le domaine de la nation, et aux fleuves limitrophes pour une certaine portion fixée par l'usage ou par les traités. »

(1) Heffter, *Le droit international*, traduit par Bergson, ch. 2.

(2) Ortolan, *Du domaine international et de l'équilibre politique*, n° 41,

De là, il résulte que les étrangers n'ont sur les fleuves ni droit d'accès ni droit de jouissance ; à moins d'une tolérance ou d'une convention passée avec l'État propriétaire.

La théorie de la propriété fluviale repose sur cette idée que les fleuves sont une dépendance naturelle du sol qu'ils arrosent (1) ; que d'ailleurs enclavés dans le territoire de l'État ou des États qu'ils traversent ils doivent au même titre que la terre faire partie du domaine national (2).

Mais ces raisons sont-elles décisives ? Est-il véritablement bien exact de dire, que les fleuves sont une dépendance de la terre ? Nous ne le pensons point. En effet, la terre subit le fleuve plutôt qu'elle le domine, car elle ne peut pas se refuser de le supporter et de lui servir de lit et de rives. C'est plutôt la terre, en somme, que l'on devrait envisager comme une dépendance des rivières. Il n'est pas exact non plus de dire que le fleuve est comme un lac, enclavé, enfermé dans les territoires, qu'il ne fait vraiment que traverser pour aboutir à la mer, son issue naturelle est nécessaire.

Si d'ailleurs, l'on veut justifier ainsi l'appropriation des fleuves, le raisonnement ne sera-t-il pas également applicable à la mer ? La mer aussi est, autant que le fleuve, assise sur le sol et emprisonnée dans les terres.

(1) Heffter, *Le droit international*, ch. 77.

(2) Calvo, *Le droit international, théorique et pratique*, t. I, n° 303, 4^e édition. Berlin 1887.

Il faudrait donc considérer la mer comme susceptible de propriété. La logique exigerait cette solution, que personne ne voudrait admettre aujourd'hui. Puisque d'après le droit naturel les fleuves sont des choses communes à tout le monde (1), tous les hommes sans distinction de nationalité doivent pouvoir en user librement, aucun peuple par conséquent n'a le droit de s'en rendre le maître exclusif. Le système de l'appropriation des fleuves est tout à fait contraire à la nature des choses.

En principe, le droit de propriété ne peut en effet, s'exercer que sur les choses susceptibles de possession (2), « bien qu'il y ait une grande différence, dit Ortolan (3), entre le droit de propriété et le fait de possession, cependant pour qu'une chose soit susceptible d'appropriation, c'est-à-dire susceptible de devenir l'objet d'un droit de propriété, il faut qu'elle soit susceptible d'être possédée, c'est-à-dire qu'il soit possible à l'homme de l'avoir de fait en sa puissance, à sa disposition. En effet, le but final, le but utile du droit de propriété est d'exercer sur la chose des actes de puissance et de libre disposition ; il faut donc, pour que ce droit puisse exister, que ces actes de fait soient possibles. » Or en quoi consiste la possession ? « On est en posses-

(1) C. A. Villaume, *Versuch über die Flüsse und ihre Bildung zu Handelsstrassen in dem continent von Europa und durch dasselbe Kopenhagen*, 1822, p. 6.

(2) Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e édition, t. II, n^o 168.

(3) Ortolan, *Du domaine international et de l'équilibre politique*, n^o 33.

sion d'une chose, dit Savigny (1), lorsqu'on a la possibilité non seulement d'en disposer soi-même physiquement, mais encore de la défendre contre toute action étrangère. C'est ainsi que le batelier possède bien son bateau, mais non l'eau sur laquelle il navigue, quoiqu'il se serve de l'une et de l'autre pour arriver à ses fins. » La possession est, en d'autres termes, le fait, d'avoir une chose en sa puissance, en son pouvoir, d'une manière permanente, et avec l'intention de se l'approprier (2).

Les fleuves ne pourraient donc former l'objet d'un droit de propriété qu'à la condition d'être susceptibles de possession. Or n'est-il pas d'évidence : Les fleuves ne peuvent pas être possédés : on ne peut, ni les occuper d'une manière effective et permanente, ni leur imposer une limitation quelconque, bornes ou barrières. Leur grande, leur perpétuelle mobilité s'oppose à tous les actes, qui seuls constituent les véritables prérogatives, les privilèges réels du propriétaire. Aussi nous croyons avec M. Engelhardt (3), « que la mer qui enveloppe les continents, que les fleuves dont elle reçoit le tribut, ne peuvent être à personne, parce que nul n'a les moyens de les enchaîner, parce que la servitude est incompatible avec leur constante mobilité ».

L'opinion émise par Troplong (4) sur la nature de la

(1) Savigny, *Traité de la possession en Droit romain*, traduit de l'allemand, par H. Staedtler, sect. 1, p. 2.

(2) Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e édition, t. II, n° 177.

(3) Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 3.

(4) Troplong, *Traité des prescriptions*, t. 1, p. 181.

mer n'est-elle pas aussi vraie pour les fleuves ? « Quand il s'agit de la mer, l'occupation ne peut être qu'actuelle, et il ne lui est pas donné de se revêtir des qualités qui la font passer à l'état de propriété. L'occupation, en effet, doit laisser des traces. Il faut qu'elle s'exerce sur une matière susceptible d'être façonnée et subjuguée par le travail de l'homme, de sorte que le travail s'ajoute à la matière, la transforme et grave dans son sein la main de ce nouveau créateur. Tout cela est impossible, lorsque l'industrie humaine agit sur la mer. Le navire vogue et fend l'onde, mais l'onde reste toujours la même, elle ne s'assimile pas, et le vaisseau après avoir fui, ignore, pour ainsi dire, où il a passé. On occupe donc la mer, mais on ne la possède pas ; on la parcourt, mais c'est comme l'oiseau qui voltige dans les airs, sans que l'art de l'homme, si puissant à modifier tout le reste, puisse parvenir à marquer la place qu'il a eue et la route qu'il a tenue. »

Ajoutons, que dans les vues de la providence, ces fleuves sont un élément nécessaire au développement des nations, au progrès de la civilisation, et qu'ils constituent une voie de communication naturelle mise à la portée de tous ; leur appliquer l'idée d'une appropriation réservée et exclusive, c'est méconnaître ce que commande à la fois la situation et les besoins des peuples, la diversité et l'égalité réciproque des États. « Le droit pour un peuple (1) d'user seul d'une chose, la faculté

(1) Ortolan, *Du domaine international*, n° 34 ; Puffendorf est du même

d'en exclure toutes les nations est de même que la propriété privée, un droit destiné à fonctionner pour l'intérêt de l'humanité en général au moyen de l'intérêt particulier. Ce droit ne peut donc pas se rencontrer lorsque l'intérêt spécial du peuple qui voudrait se l'attribuer se trouve en contradiction avec un des grands intérêts des nations en général. »

Mais admettons que les raisons ci-dessus ne sont pas concluantes et concédons aux partisans de l'appropriation des fleuves, que les fleuves sont encore, même par leur nature, susceptibles de propriété, nous ne soutiendrons pas moins que les riverains ne peuvent pas s'en prétendre propriétaire.

Il y a en effet, une grande différence entre la terre ferme et les fleuves. La terre, pour pouvoir rendre tous les services dont elle est susceptible, doit être soumise à un droit exclusif de propriété. Elle doit être divisée et partagée entre les différentes agglomérations d'hommes et entre les particuliers, car ce n'est que grâce à ce système, à ce partage et à cette attribution qu'on arrive à la travailler et à la rendre féconde. « La terre, dit Dalloz (1), n'est point destinée seulement à porter l'homme; elle a reçu du créateur la puissance de produire toutes

avis : « Je dirai là-dessus, dit-il, qu'à la vérité il est permis aux hommes de s'emparer des choses qui n'appartiennent à personne et de se les approprier ; mais ils doivent se souvenir en même temps, que Dieu a donné le monde à tout le genre humain, et que les hommes sont naturellement égaux, etc. ». *Droit naturel et des gens*, liv. IV, ch. 5, p. 9,

(1) Dalloz. *Répertoire au mot propriété*, n° 4 ; Wattel, le *Droit des gens*, édition Pradier-Fodéré, t. 1, n° 281,

les choses nécessaires à la conservation de sa vie, à la satisfaction de ses besoins. Ces choses, elle ne les donne pas gratuitement, il faut qu'elle soit fécondée par le travail et pour ainsi dire arrosée de sueurs. Mais ce serait en vain que ces semences lui seraient confiées, ces semences ne produiraient aucun fruit si la portion du sol qui les renferme était livrée au libre parcours, abandonnée à l'action destructive de la force brutale. Or il n'en peut être ainsi. Donc la faculté qui appartient incontestablement à l'homme de faire servir à sa subsistance la fécondité de la terre, a pour corollaire obligé le droit de soustraire à l'usage commun la portion de cette terre qu'il emploie à cette usage. Sans la propriété pas de culture possible. Cela est de toute évidence. Quant à la récolte, et par une conséquence de ce qui vient d'être dit, celui-là seul peut y prétendre sans qui elle ne serait point ; elle est la juste récompense de ses soins et de sa peine. Cela n'est pas moins évident..... Ainsi pour la terre comme pour les choses mobilières la faculté d'appropriation dérive de cette volonté souverainement intelligente qui n'a rien fait en vain et qui dans la nature, a mis partout les moyens en rapport avec la fin. »

En est-il de même des fleuves ? Est-il permis de dire qu'ils ne remplissent le but auquel ils sont destinés qu'à la condition d'être attribués aux différentes nations dont ils traversent le territoire ? Non certainement, bien au contraire, ce n'est qu'à la condition qu'ils seront complètement libres, que les fleuves rempliront leur rôle : rap-

procher et mettre les nations en rapport, et aider puissamment ainsi au développement de la civilisation et du progrès (1).

Remarquons enfin, avec Bluntschli (2) que la liberté des fleuves est une conséquence naturelle de la liberté de la mer. « La libre navigation fluviale, dit cet auteur, repose sur ce que le fleuve ne fait qu'un avec la mer ; or la mer est ouverte au commerce de toutes les nations ; la liberté des mers entraîne donc nécessairement la liberté de la navigation fluviale. »

Mais il ne faut pas placer au point de vue fluvial, toutes les nations sur un pied d'égalité complète en assimilant les fleuves à la haute mer et décider que les droits de souveraineté, la police et l'administration fluviale, seront conjointement exercées par tous les États. Car les situations sont tout à fait différentes.

Le régime, que l'on applique à la pleine mer est fondé sur le principe de l'égalité des nations ; principe qui s'oppose absolument à ce que les prérogatives de la souveraineté soient conférés exclusivement à une ou plusieurs d'entre elles (3). Il n'en n'est plus de même lorsqu'il s'agit de la mer territoriale et des fleuves ; la théorie de l'égalité des nations se trouve alors tempérée, nous dirons même annihilée dans une certaine

(1) E. Carathéodory, *Du droit international concernant les grands cours d'eau, science rationnelle*, ch. 2 et 3.

(2) Bluntschli, *Le Droit international codifié*, traduit de l'allemand par Lardy, art. 314 en note.

(3) Renault, *La mer*, à son cours de Droit international.

mesure, par un nouveau principe qui lui découlent aussi du droit naturel, le principe de la conservation de soi-même que peut invoquer la nation propriétaire des côtes où dont le territoire est arrosé par le fleuve. « Le premier de tous les droits absolus ou permanents d'un État, dit Ortolan (1), qui sert de base fondamentale à la plupart des autres et plus grand nombre des droits occasionnels, est le droit de conservation de soi-même. Toute personne morale, de même que les personnes individuelles, du moment que son existence est légitime, a le droit de pourvoir au bien être et à la conservation de cette existence. Les sociétés humaines ou États souverains ont donc ce droit »

Le droit de conservation autorise l'État riverain du fleuve à veiller à la défense générale du pays et de ses intérêts publics, à protéger ses nationaux et même les étrangers résidents, contre les délits de toute sorte qui pourraient les atteindre, soit dans leur sécurité personnelle, soit dans leur propriété.

L'État limitrophe peut donc faire des règlements sur tout le parcours du fleuve et employer la force publique pour en assurer l'exécution.

Nous reconnaissons ainsi que si les fleuves ne sont pas, en vertu du droit naturel, susceptibles de propriété, ils sont cependant soumis à un droit de souveraineté au profit des pays dont ils arrosent les territoires.

Mais remarquons-le bien, ce droit de souveraineté

(1) Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. 1, p. 49.

n'est point absolu, et il n'est pas permis aux riverains de prendre toute espèce de mesures sur les fleuves ; les décisions réglementaires ne sont légitimes, qu'autant qu'elles se justifient par le droit de conservation de soi-même ou qu'elles sont destinées à assurer la liberté de la navigation fluviale.

Ce pouvoir de réglementation même, limité que nous ne pouvons refuser aux États riverains, n'est pas, il faut l'avouer exempt d'inconvénients ; d'une part le régime des fleuves internationaux, ne sera point uniforme car les règlements pourront être bien différents et d'un autre côté la liberté fluviale, elle-même, recevra presque inévitablement des atteintes plus ou moins graves qu'on légitimera sous le prétexte de mesure de police prises pour la conservation des États limitrophes. Ces objections paraissent fondées ; le seul remède serait l'organisation d'une union internationale des fleuves ; analogue à l'union postale universelle et dont le rôle serait d'établir un règlement uniforme sur tous les fleuves et de veiller à sa stricte exécution.

En raisonnant rigoureusement on devrait dire que le droit de pêcher dans les fleuves, aussi bien que le droit de naviguer devrait appartenir à tout le monde, car en théorie on ne voit aucune raison pour établir une différence entre ces deux droits qui sont des droits accessoires dont la nature dépend de la nature du fleuve lui-même. Cependant, il nous semble équitable de réserver exclusivement la pêche aux riverains à titre d'indemnité,

comme une répartition des préjudices auxquels le cours d'eau les expose.

Si les législations modernes ont rejeté la solution donnée par la loi naturelle, les Romains, au contraire, l'avaient adoptée. Du moins, suivant notre opinion, ils considéraient les fleuves comme des *res communes*. L'État romain ne s'était réservé que l'*imperium*, c'est-à-dire la police et l'administration, mais il n'usa jamais de ses pouvoirs que dans le but d'assurer l'ordre public et la liberté fluviale.

Aussi le contraste entre les lois romaines et les lois actuelles est-il frappant.

Le Droit romain animé d'un esprit merveilleux de simplicité et de suite, nous offre toujours des dispositions nettes, claires et précises, tandis que nous rencontrons, dans le droit moderne des règles obscures et souvent contradictoires. C'est qu'en effet, le Droit moderne après avoir reconnu que les nations riveraines avaient la propriété des fleuves, a dû, sous la pression d'une impérieuse nécessité abandonner le principe qu'il avait posé et exiger de certains pays une liberté de navigation plus ou moins grande sur des fleuves dont il auraient dû avoir la disposition pleine et entière.

L'étude de la condition des fleuves en Droit romain nous mettra à même d'établir que, en fait, il n'y a rien d'impraticable à reconnaître aux fleuves, comme à la mer la qualité de chose commune à tous les hommes, qu'au contraire, cette solution est la seule conforme à

la nature des choses et qui permet de retirer des fleuves toute l'utilité qu'ils comportent.

Ce travail se divise en deux parties ; 1° De la condition des fleuves en Droit romain : 2° Des fleuves en droit international moderne.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA CONDITION DES FLEUVES

EN DROIT ROMAIN

PRÉLIMINAIRES.

La première question qui s'impose à notre examen est celle de savoir ce que les Romains entendaient par *flumen*.

Ce mot désignait-il tout cours d'eau ou seulement une rivière d'une certaine importance ? Ce sera l'objet d'un premier chapitre consacré à la division des cours d'eau. Après avoir ainsi déterminé la portée du mot *flumen*, dans un second chapitre nous examinerons la nature juridique des fleuves et dans un troisième les conséquences que les Romains tiraient des principes qu'ils avaient admis. Enfin, un dernier chapitre contiendra l'exposé sommaire des règles relatives à la police et à l'administration des fleuves.

CHAPITRE PREMIER

DIVISION DES COURS D'EAU

Deux grandes divisions dominant en Droit romain la matière des cours d'eau à savoir : 1^o Division des cours

d'eau en fleuves et ruisseaux ; 2^o Division des fleuves en *perennes* et non *perennes*. Il convient d'étudier minutieusement ces deux divisions, car ces diverses catégories de cours d'eau sont au point de vue de leur nature juridique profondément différentes.

SECTION I

Division des cours d'eau en fleuves et ruisseaux.

Les cours d'eau s'appellent aujourd'hui suivant leur volume : ruisseau, rivière ou fleuve. Cette distinction tripartite que le langage commun consacre n'a aucun caractère juridique. Que le courant s'appelle fleuve, rivière ou ruisseau, le Droit moderne le considère de la même manière, et pour établir une distinction il n'a en vue que la question de la navigation et de la flottaison. Le fleuve est-il flottable ou navigable ? Si oui il appartient au domaine public de l'État. Il n'est, ni susceptible de propriété privée, ni par conséquent de droits qui la suppose nécessairement : prescription, hypothèque etc. Si le fleuve n'est pas navigable ou flottable alors, au contraire, il peut appartenir soit à un particulier, soit au domaine privé de l'État.

Le Droit romain avait une théorie toute différente sur ce point. Il ne s'attachait pas à la question de la navigation qui, en définitif, est un accident qui ne semble pas assez puissant pour décider de la condition juridique des fleuves. Le jurisconsulte Romain avait cru devoir étudier les courants dans leur nature intime et laissant de côté toute autre considération, il s'était posé les ques-

tions suivantes : Le courant tient-il plutôt à la nature de la mer qu'à celle de la terre ou vice-versa ? Est-il en un mot susceptible d'un véritable droit de propriété ? Cet examen avait conduit à la solution suivante : Le cours d'eau résulte de l'union de trois éléments : eau, lit et rives qui forment un tout inséparable et indivisible participant de la même nature (1).

Chacune de ces parties prise individuellement avait un caractère légal différent ; l'eau était comme la mer une *res communis* : (2) *naturali jure communia sunt omnium hæc : ær aqua profluens, mare et per hoc litora maris* ; le lit et les rives étaient comme la terre des choses susceptibles de propriété. Pour que ces éléments disparates forment un tout (le cours d'eau) de même nature il était évidemment nécessaire que l'un d'eux imposât dans la combinaison son caractère juridique aux deux autres. La théorie de l'accession devait donc logiquement intervenir.

Mais quel est l'élément qui communique sa nature légale, qui constitue en d'autres termes le principal ? Est-il dans tous les courants le même ? Non, c'était là une pure question de fait. Il fallait considérer chaque courant individuellement. Était-ce l'eau qui l'emporte en importance par sa continuité et par son volume ? Alors ce cours d'eau était en général, comme *l'aqua*

(1) L. 1, p. 7. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, t. 1.

(2) *Inst. Just. p. 1, de divisione rerum*, lv. II, tit. II ; l. 2, ch. 1. *Dig. de rerum divisione*, lv. I, tit. VIII.

profluens, une chose commune ou *res publica jure gentium*, (1) sur lequel aucun droit de propriété ne pouvait être établi. On l'appelait fleuve. Son lit et ses rives étaient des simples accessoires qui suivaient la nature de l'eau (2).

Si au contraire l'eau avait une capacité négligeable, si elle ne jouait que le rôle d'une simple modalité, alors le lit était le principal, il communiquait par conséquent sa nature au courant qui comme lui était susceptible d'un droit de propriété. Les Romains appelaient cette seconde classe de cours d'eau *rivus* (3).

Paul nous fournit la preuve que les *rivi* sont susceptibles de propriété. A cet effet, il suppose (4) que deux fonds sont séparés par un *rivus* et il décide qu'en pareil cas l'action en bornage peut être exercée. Cela suppose nécessairement que les deux fonds se touchent ce qui ne peut avoir lieu que dans le cas où le ruisseau appartient soit à l'un, soit aux deux riverains.

Tout autre est la solution lorsque deux fonds sont séparés par un fleuve. (5)

(1) L. 4, § I. *De divisione rerum*, lv. I, tit. VIII; *Inst. Just.* § 2. *De divisione rerum*.

(2) L. 30, §. 2. *De acquirendo rerum dominio*, XLI, tit. I ; l. 7, § 5, Dg. lv. XLI, tit. I ; *Inst. Justinien*, p. 23. *de div. rerum*, lv. II, tit. I ; l. I, § 7, *de fluminibus*, lv. XLIII, tit 12 ; Chardon. *Alluvion*, n° 215 ; Agnus, l. I, ch. 12, n° 8 et 9 ; Cœpolla. *Servitudes*, tr. 2. ch. 25 n° 3 et ch. 34 n° 1, *in fine* ; Barthole et Bal *de cités* par Cœpolla ; Laferrière. *Droit administratif*, lv. I, p. I, t. 6, ch. 2, n° 1.

(3) *Dig. de rivis*, lv. XLIII, t. XXI ; l. I. § 7, *de fluminibus dig.* lv. XLIII, t. XII.

(4) L. 6. *Dig. finium regundorum*, lv. X, tit. I.

(5) Lv. 4, § 11 et l. 5, *finium regundorum*, lv. X, tit. I.

En pareil cas l'action en bornage n'est plus admissible et cela pour la raison que le fleuve n'appartient à personne et que par conséquent les deux fonds ne sont pas contigus.

Il est, en outre indiscutable, en présence du travail des *agrimensores de conditionibus agrorum*, que c'est là une pure conséquence du principe que le ruisseau prend la condition du lit. Il (1) suppose qu'un *rivus* a changé de lit et il décide qu'en pareil cas il changera de maître aussi. Il appartiendra au propriétaire du nouveau lit.

Telle est la grande division des cours d'eau. Ulpien (2) la consacre en ces termes : *Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium*. Serrigny (3) dit, que cette définition prête au vague, à l'indéterminé et présente en outre des difficultés d'application. Mais d'abord était-il possible, vu les principes que les jurisconsultes Romains admettaient de faire une division plus précise et de nature à se passer de l'appréciation ? Nous ne le pensons pas. En effet, de quoi s'agissait-il ? Quel était le point à déterminer ? Il fallait décider suivant les circonstances quel était l'élément dominant dans chaque cours d'eau. Or c'est bien là une question qui ne peut être tranchée qu'après examen. Est-il ensuite, bien vrai de dire avec M. Serrigny, que cette théorie

(1) *De conditionibus agrorum*, p. 57. Edition Giraud,

(2) L. I, § I. *De fluminibus*, liv. XLIII, t. 42.

(3) Serrigny. *Droit public et administratif romain*, t. I, liv. II, tit. I, ch. 5.

prête au vague et à l'indéterminé ? Il n'en est rien et lui-même nous le fait remarquer dans le passage suivant (1) : « Cela revient à dire que chaque cours d'eau avait une sorte de possession d'état qui le faisait ranger dans la classe des *flumina* ou des *rivi*. Cette possession d'état pouvait s'appuyer sur des titres qui consistaient principalement dans des actes de fondation des colonies et de partage des biens entre colons ». Si donc en théorie ce système semblait obscur, en fait, on n'avait pas de difficulté à connaître le caractère précis d'un cours d'eau quelconque.

Nous ne pouvons pas non plus admettre avec Wodon (2) que le législateur romain n'a nulle part donné une définition du mot *rivus* pour la raison que la distinction n'existait pas. C'est une erreur, la distinction existait, seulement une nouvelle définition était superflue car le *rivus* est un cours d'eau aussi bien que le *flumen*. Ils ne diffèrent que par le volume d'eau qu'ils contiennent.

Cette distinction a été combattue. Malgré le texte formel d'Ulpien et l'opinion d'un grand nombre d'auteurs (3),

(1) Serrigny. *Le Droit public et administratif romain*, t. I, liv. II, tit. I, ch. 5.

(2) Wodon. *Le droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, n° 52.

(3) D. Serrigny. *Droit public et administratif romain*, t. I, liv. II, tit. I, ch. 5. J. Garnier. *Régime des eaux*, tom. I, n° 19 ; Proudhon. *Traité du domaine public*, t. 3, n° 669 ; Pasquier. *Interprétation des Institutes de Justinien*, liv. II, ch. 8 ; Müllenbruch, n° 218 ; Pothier. *Pandectæ Justinianæ*, liv. 43, 12, t. 3 ; Accarias. *Précis de droit romain*, t. I, n° 197 ; Gesterding, Funke, Swab, Elvers Sintenis, *Prakt. gem. civil recht.* t. I, ch. 40, p. 415 etc.

l'on a soutenu qu'elle n'existait pas : les uns (1) n'ont voulu voir dans la loi du titre *de fluminibus* qu'une distinction naturelle, physique, qui n'a rien de juridique ; d'autres (2) tout en adoptant le caractère public des petits cours d'eau, avancent que la distinction entre un fleuve et une rivière doit en être recherchée dans la propriété du lit, si celui-ci est la propriété de la nation, le fleuve doit alors être déclaré public, sinon il serait privé. Une dernière (3) opinion veut que tous les cours d'eau soient considérés comme publics à l'exception toutefois des *flumina torrentia* et de ceux des fleuves non navigables qui étaient compris aux assignations de part dans le partage des terres. *Fluminum* (4) *modus si assignationi cessit flumen ipsum juris erit privati si exceptus publici*.

Toutes ces opinions ont le grand défaut de se heurter au fragment d'Ulpien qui consacre cette division. Je ne saurais mieux faire que de reproduire ici les arguments que Funke (5) tire de cette loi. « Le

(1) Championnière. *De la propriété des eaux courantes*, p. 43. Bülow, Hagemann, Prakt, *Erörterungen*, t. I, n° 3.

(2) Capolla. *Servitudes*, tr. 2, ch. 4, n° 24; Pecchius. *De aquaductu*, liv. 1, ch. 2, n°s 4, 12, 14 ch. 79, n° 2; Gobius. q. 5 n°s 15 et 24; 93 n° 6. Heringius *De molendinis*, g. 15, n° II; Hoffmann. *Lehre von der Eintheilung der sachen*; Wodon. *Traité des eaux et des cours d'eau*, t. I, p. 24.

(3) Bornier. *Révision der neueren Lehren von der Ingehorigkeit der bestandig fliessenden gewasser nach Rom und Deutsch*. Rechte, dans l'*Archiv. fur civil praxis*, XXXVII. 149 et s. 359 et s. Et. Carathéodory, du droit international concernant les grands cours d'eau. *Science pratique*, ch. II, p. 9.

(4) *Rei agrariæ auctores edit* Goesnis, p. 138 (des notes).

(5) Funke, *Beitrage zum Wasserrecht*, dans l'*Archiv fur civil praxis* XII, 275 et s.

Droit romain, dit-il, distingue entre *flumen publicum* et *flumen privatum* ainsi qu'entre *flumen* et *rivus*. » Il ajoute après avoir cité les paragraphes 1, 2 et 3 de la loi des *fluminibus* : « Le *flumen perenne* est un *flumen quod semper fluit* à la différence du *flumen torrens*, *id est hyeme fluens*. Comme donc un fleuve public n'est point toute *aqua semper fluens*, mais tout *flumen semper fluens*, et comme *rivus* est employé en antithèse au *flumen publicum* comme différent de *flumen* et de *torrens*, on devra nécessairement admettre une différence d'un côté entre *rivus* et *flumen*, de l'autre entre *torrens* et *flumen* et en conclure qu'on ne doit point regarder comme *flumen publicum* toute eau ayant un cours continu. On ne peut donc considérer en Droit romain une eau courante comme publique que lorsqu'elle est acceptée comme fleuve par les riverains ou lorsque son volume ne laisse aucun doute sur ce point. »

Certains commentateurs ont soutenu que cette distinction, n'avait aucune valeur car elle ne présente pas d'intérêt. En effet, disent-ils, il y a des *rivi* publics aussi bien que des *flumina*, on ne peut donc pas dire qu'ils font partie du domaine privé. Ils invoquent à l'appui de cette thèse la loi 3 § 4 de *rivis* (1) au *Digeste* qui parle de *rivi* publics et privés. Cette loi peut s'expliquer de la façon suivante : à Rome, l'expression *publica res* correspond à la fois aux choses du domaine public et aux

(1) *Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti.*

choses du domaine privé. Les unes comme les autres n'ont qu'un maître, l'État, seulement, les premières sont soumises à une appropriation moins complète que les autres parce qu'elles sont affectées à l'usage public, tandis que l'État se réserve exclusivement les produits et la jouissance des secondes comme le ferait un particulier (1). Dans la loi suscitée il ne s'agit pas d'une *res publica* dans le premier sens mais d'une chose qui faisait partie du domaine privé de l'État. Cela résulte de la loi elle-même. En effet ce fragment d'Ulpien a pour but la réglementation d'une servitude et dès lors il ne peut évidemment pas s'appliquer qu'à des choses susceptibles de propriété privée (2).

(1) L. I. § 2. *De justitia et jure*, lv. I, tit. I, *sunt enim quædam publice utilia quædam privatim*.

(2) Latreille dans la *Revue critique*, t. XXX, p. 492 donne une autre explication de la loi 3, § 4 des *rivis*. Les romains n'avaient pas d'appellation spéciale pour les canaux artificiels creusés de main d'hommes. Ils les confondaient avec les ruisseaux naturels dans la dénomination générale de *rivi*. M. Latreille ajoute qu'il ne faut pas s'étonner de trouver parmi les *rivi* la distinction du domaine privé et du domaine public. Ils pouvaient être creusés dans un intérêt public ou particulier et s'ils avaient été creusés dans un intérêt général, le prince seul pouvait accorder une servitude d'aqueduc : *permititur aquam ex castello vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere ; idque a principe concéditure : alii nulli competit jus aquæ dandæ*, l. 1. § 41 et 42 de *aqua coltidiana et æstiva*, lv. XLIII, tit. XX.

SECTION II

Division des fleuves.

Qu'elle était la condition légale des fleuves à Rome? Étaient-ils traités de la même manière ou bien y avait-il des distinctions à établir? Les textes du *Digeste* sont en contradiction avec les *Institutes* de Justinien. Tandis que Marcien (1) dit au *Digeste*: *Flumina pene omnia publica sunt*. Justinien dans ses *Institutes* affirme sans aucune réserve que *flumina omnia publica sunt* (2). Les rédacteurs des *Institutes* ont-ils reproduit ce texte de Marcien sans le mot *pene* pour constater une innovation législative? Est-ce une prétention nouvelle qu'ils manifestent au nom de l'État, une tendance à revendiquer le domaine de tous les fleuves? On l'a soutenu. A l'époque a-t-on dit, où la République était florissante, l'État qui négligeait son domaine avait pu abandonner aux citoyens certains fleuves qui ne servaient guère qu'à embellir les places et les monuments. Les *gentes patriciennes* s'en étaient emparées. Mais voilà que le *fisc* succède au peuple, l'esprit avare de l'administration envahit toutes les dépendances de l'ancien domaine public, il réclame sévè-

(1) L. 4, § 1. *De divisione rerum*, lv. I, tit. VIII.

(2) *Inst. Just. lv. II, tit I, p. 2. De divisione rerum*.

rement les droits que jadis le peuple négligeait et parmi ces droits les fleuves. Les textes des *Institutes* ne font que constater cet état de choses auquel l'on était arrivé petit à petit.

Cette opinion n'est pas soutenable. Comment en effet pourrait-on admettre qu'un changement si important n'a laissé dans la législation d'autres traces que la simple disparition du mot *pene*? En outre si cette opinion était fondée comment se fait-il que le texte de Marcien n'a pas été modifié lui-même, et n'a pas été mis au courant de la nouvelle réforme comme cela est arrivé plus d'une fois de l'aveu de Justinien même, dans d'autres matières. C'est certain que Tribonien qui a présidé la commission chargée de la préparation de ces deux grands travaux (*Digeste* et *Institutes*) et qui sont devenus obligatoires le même jour, 30 décembre 529, les aurait mis d'accord. Il y a en outre de nombreux textes au *Digeste* qui tous sont contraires à cette théorie. Ainsi, je citerai le l. XLIII tit. XII qui a pour rubrique: *Ne quid in flumine (publico) ripaque ejus fiat*. Il y avait donc d'autres fleuves que les publics et si l'on argumentait de la parenthèse pour soutenir que le mot *publico* est douteux, la distinction n'en serait pas moins consacrée par la loi 3 et 4 du même titre (1).

On sait d'ailleurs que les *Institutes* ont été exclusive-

(1) L. 3. *De fluminibus*: *Fluminum quaedam publica sunt quaedam, non*; l. 4. *Hoc interdictum ad flumina publica pertinet: Si autem flumen privatum sit cessabit interdictum*. Voyez aussi: l. 1, princ. et § 1. *Ne quid in flumine publico fiat*. lv. XLIII, tit. XIII.

ment destinées à l'enseignement, tandis que les *Pandectes* ont été rédigées pour la pratique. Les *Institutes* ne peuvent donc être que le résumé des règles développées dans le *Digeste*.

Troplong (1), Merlin (2), Dalloz (3) et Proudhon (4) ont donc eu tort de soutenir qu'en Droit romain tous les fleuves étaient publics. Nous croyons enfin que le texte des *Institutes* peut facilement s'expliquer. En effet, Marcien en disant qu'il y a des fleuves qui ne sont pas publics fait, comme nous allons le voir bientôt, allusion aux fleuves privés, c'est-à-dire aux *torrens*. Or il se peut que Justinien n'ait pas, à juste titre, cru que ce genre de cours d'eau mérite l'épithète de fleuve. Il ne restait dès lors qu'un seul genre de fleuves : les fleuves publics.

Comment divisait-on les fleuves ? Ulpien (5) dit : « *Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non* ». Le Droit romain connaît donc deux espèces de fleuves : les publics et les privés. Cette publicité résulte du droit des gens ou naturel. Le critérium de cette distinction est suivant le même jurisconsulte (6) : la *perennité*. *Publicum flumen esse Casuis definit quod perenne sit. Hæc sententia Casii quam (et Celsus probat videtur esse probabilis)*. D'où la conséquence que celui qui n'est

(1) Troplong. *Prescription*, 145.

(2) Merlin. *Répertoire*, (Voyez Rivière).

(3) Dalloz. *Répertoire*, Eaux, 208.

(4) Proudhon. *Domaine public*, n° 944.

(5) L. I, § 3. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(6) L. I, § 3. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

pas *perenne* n'est pas public. « Le domaine privé, dit M. D. Serrigny (1), comprendrait donc : les simples ruisseaux et les rivières non *perennes* appelés aussi torrents, le domaine public comprendrait les autres cours d'eau désignés sous l'expression de *flumina publica* ».

Ulpien (2) met ensuite un très grand soin pour expliquer ce que l'on entend par *perennité*. Un fleuve est *perenne* lorsqu'il coule continuellement ; il est non *perenne* ou *torrens* lorsqu'il a un cours intermittent c'est-à-dire lorsqu'il ne coule qu'à certaines époques de l'année.

Voilà en Droit classique, la grande division des fleuves (3) la *summa divisio* pour employer les termes de Gaius.

Cette division était conforme aux principes romains en matière d'accession que nous avons exposé au chapitre précédent ; il n'est pas douteux en effet que les Romains l'ont établi comme une conséquence de ces principes mêmes. Le fleuve non *perenne* ne contient de l'eau qu'accidentellement, ce n'est qu'une manière d'être de la terre à certaines époques de l'année. Il résulte de là que mal-

(1) De Serrigny. *Droit administratif et public Romain*, t. I, n° 585.

(2) *Perenne est quod semper fluat. δένναιος, torrens ο' χεμαρρόνος id est hyème fluens*, l. 1, § 2. *De fluminibus*, lv XLIII, tit. XII.

(3) D. Serrigny. *Droit administratif et public romain*, t. 1, n° 584. Pothier. *Panctectæ Justinianæ*, liv. 43, t. 12, tom. 3. Dalloz. *Répertoire de la législation*. Voyez : Eaux ch. I, n° 9. Pasquier. *Interprétation des Institutes de Justinien*, liv. II, ch. VII. Müllenbrüch, *Droit romain*, n° 218. Accarias. *Précis de droit romain*, t. I, n° 197. Rives. *Dissertation sur les eaux*, page 25 ; Et. Carathéodory. *Du droit international concernant les grands cours d'eau*, *Science pratique*, ch. 2, p. 5.

gré la grande quantité d'eau qu'il contient dans ces saisons, l'*aqua profluens* ne peut-être considérée comme l'élément principal du fleuve, elle n'est qu'une simple modalité qui doit par suite suivre la condition du lit.

Mais il fallait que la présence de l'eau fût un fait véritablement accidentel. Les jurisconsultes Romains étaient très rigoureux sur ce point. Ainsi ils considéraient publics, les fleuves qui, quoi qu'ils ne coulaient pas pendant toute l'année : avaient cependant de l'eau régulièrement tous les hivers. Ils les tenaient par conséquent dans une certaine mesure pour *perennes* (1).

Bon nombre d'auteurs (2) ont combattu cette division ils ont soutenu que la *perennité* n'avait aucune influence sur le caractère légal des fleuves : « Haec perenitas competit etiam rivis privatis. » Championnière parmi eux et à sa suite Wodon (3) ont bâti une théorie toute entière sur ce point que nous allons examiner.

Championnière invoque les arguments suivants pour soutenir sa thèse : « La division des fleuves en *perennes* et non *perennes* dit-il, à pour conséquence nécessaire et immédiate que les premiers sont publics tandis que les seconds ne le sont pas ; sans quoi la distinction n'ayant

(1) Wodon. *Le droit des eaux*, t. I, ch. 27. Voyez aussi auteurs cités par Wodon : Jean Faber. *Institutes in ch. fluminibus* ; Théodore Marcillanus, l. v. t. ; Legrand. *Coutume de Troyes*, tit. X, art. 779, n° 6.

(2) *Piechius de aquaeductu*. l. I, ch. 79½, n° 5 et 3 ; Capolla. *Servitudes* t. 2, ch. 4, n°s 28 et 46 ; ch. 41, n° 1 ; Dubreuil. *Législation sur les eaux*, n° 25.

(3) Championnière. *Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes sous l'ancien régime et sous le nouveau*, n°s 26 et 27 ; Wodon. *Le droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, n° 27.

plus de but ne présenterait aucun intérêt. Or cette affirmation n'est pas exacte. Il existe à Rome des eaux *perennes* privées comme on en trouve aussi des non *perennes* publiques. En effet Ulpien (1), dans le même texte réglemente les lacs, les étangs et les canaux publics et il saisit cette occasion pour définir la nature de ces eaux. « *Lacus est perpetuam habet aquam. Stagnum est quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem; quæ quidem aqua plerumque hyeme cogitur. Fossa est receptaculum aquæ manufacta.* » Le jurisconsulte ajoute dans le paragraphe 6 :

« *Possunt autem etiam hæc esse publica* ».

« Il existe donc, dit Championnière, des eaux non *perennes* (les étangs) qui sont publiques. Mais les eaux *perennes* dont parle cet édit (les lacs) peuvent également être privées : « *Si privata sunt supra dicta interdictum cesset* (2). »

Cet argument est loin d'avoir la valeur que son auteur veut bien lui attribuer. En effet, le titre que Championnière invoque, prévoit un tout autre genre d'eau ; ce sont les lacs, les étangs, les canaux, en un mot l'eau dormante, sur laquelle l'homme peut avoir prise, la posséder effectivement, car elle est enclavée par la terre. On comprend donc quelle soit traitée d'une manière toute différente et c'est ce qui en fait avait lieu à Rome. La distinc-

- (1) L. I. § 2, 3, 4, 5 et 6. *Ut in flumine publico navigare liceat*, lv. XLIII, tit. XIV.

(2) L. I, § 2. *Ut in flumine publico. etc...*

tion des eaux en *perennes* et non *perennes* ne s'applique qu'aux fleuves, cela ressort du titre des *fluminibus* (1) lui-même. Quant aux eaux dormantes, elles sont toujours susceptibles d'un droit de propriété privée ; elles peuvent appartenir en fait soit à des particuliers, soit à l'État, mais dans ce dernier cas, elles sont rangées dans son domaine privé. Cela est confirmé par le fragment d'Ulpien lui-même, qui emploie le mot *publica* dans ce dernier sens. La preuve est qu'immédiatement après, ce texte prévoit l'hypothèse où le lac où l'étang ont été loués à un fermier de l'État ou d'un municipe ; ce qui certainement ne peut avoir lieu pour les choses du domaine public, pour la raison qu'elles sont hors du commerce. Il n'y a donc aucune analogie à établir entre les fleuves qui sont des choses communes et les lacs ou étangs qui appartiennent au domaine privé de l'État. Le criterium applicable aux uns ne saurait évidemment pas être appliqué aux autres.

II. Championnière formule de la manière suivante son deuxième argument : « C'est relativement à l'édit dont il s'agit qu'Ulpien explique le sens du mot *publicum*. L'édit en effet portait : *Ne quid in flumine publico facias quo statio iterve navigio deterior sit*. Or le commentateur devait résoudre une série de questions auxquelles il répond ainsi : L'édit particulier comprend-il tous les cours d'eau ? Non, il ne concerne pas les ruisseaux. Comprend-il tous les fleuves ? Non, il ne s'appli-

(1) L. v. XLIII, tit. XII.

que qu'aux fleuves publics. Mais que doit-on entendre ici par fleuves publics ? Sera-ce tout ceux qui peuvent appartenir au public ? Non encore, mais seulement ceux qui sont *perennes*, et la raison en est expliquée immédiatement. C'est que l'eau courante à laquelle l'édit sur la navigation peut s'appliquer doit-être à cet effet navigable, et celle qui n'est point *perenne* ne saurait remplir cette condition ou du moins ne la remplit pas toujours. »

Cet argument ne nous paraît pas plus fondé que le premier. En effet, si Ulpien avait réellement raisonné de la manière dont Championnière le suppose, il est évident qu'il n'aurait pas présenté la distinction des fleuves en *perenne* et non *perenne* comme probable seulement et qu'il n'aurait pas eu besoin d'invoquer l'avis de Casius et de Celsus pour soutenir une chose que tout le monde connaît à savoir que l'eau « qui n'est point *perenne* ne saurait remplir cette condition ou du moins ne la remplit pas toujours. ».

En outre, le titre du fragment n'est pas comme Championnière l'affirme : *Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quod pejus navigetur*, mais *de fluminibus, ne quid in flumine* (1) etc.

Cela nous indique bien quelle est l'intention du jurisconsulte. Il se propose dans ce texte d'examiner deux choses. D'abord une question générale : Quelle est la condition des fleuves, et, ensuite une question beaucoup plus spéciale quels sont les moyens dont se ser-

(1) *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

vait le législateur à Rome, pour assurer la protection de la navigation dans les fleuves publics.

Ulpien remplit en fait son programme. Il étudie dans les paragraphes 1-12, le caractère juridique des fleuves sans se préoccuper d'une manière quelconque de la question de la navigation qu'il n'aborde qu'à partir de ce dernier paragraphe. Disons enfin que c'est dans l'habitude des jurisconsultes romains d'exposer à propos d'une question spéciale le caractère légal de la chose qui forme l'objet de leurs fragments. Nous ne citerons qu'un exemple (1) qui de l'avis de M. Championnière même, prouve notre assertion. C'est la loi *ut in flumine publico navigare liceat*. Ce texte comme nous l'avons vu a pour objet d'assurer la liberté de la navigation dans les lacs et les étangs, et, à cette occasion, le commentateur nous expose leur nature et leur condition légale.

Mais pourquoi se demande Championnière, Ulpien a-t-il présenté cette division d'une manière douteuse ? Pourquoi ne lui a-t-il pas donné le caractère certain qui appartient nécessairement à toute règle de droit positif ? C'est que « ce n'est pas dit-il une question de droit dans l'organisation romaine que la nature publique d'une portion du territoire etc. » Qu'est-ce qui prouve cette assertion ? absolument rien. Il est probable qu'Ulpien se trouvait en présence d'une situation de fait qui n'était pas d'accord avec les principes de la législation

(1) L. I. *Dig. Ut in flumine publico navigare liceat*, lvi XLIII, tit. XIV.

romaine. Les patriciens par abus, grâce à l'influence qu'ils avaient dans l'État s'étaient emparés d'un grand nombre de fleuves importants qu'ils considéraient à la fin comme leur propriété.

Sénèque (1) nous fait en ces termes, un tableau saisissant de ces usurpations : « Quousque fines possessionum propagabitis ? Ager uni domino qui populum cessit augustus est ; quousque arationes vestras porrigetis, ne provinciarum quidem satione contenti circumscribere praediorum modum ? Illustrium fluminum per privatum decursus, et amnes magni magnarumque gentium termini, usque ad ostium, a fonte vestri sunt. Hoc quoque parum est nisi latifundiis vestris maria cinxistis. »

C'est alors que l'État se ravise, il prétend que ces fleuves sont des *res publicæ jure gentium* qui par conséquent doivent lui appartenir. De là, discussion, chaque parti trouve des défenseurs parmi les jurisconsultes qui invoquent des motifs plus ou moins probants. Ulpien est réservé dans cette occurrence, il hésite, il prend l'avis d'autres jurisconsultes distingués et puis il donne son opinion, ce qu'il croit être probable. Justinien reproduit son avis dans le *Digeste* et par cela même il l'adopte (2). Cette division n'est donc pas sérieusement contestable (3).

(1) Sénèque, *epistola*, 89.

(2) Championnière, invoque encore le passage qui va suivre de Marco-Baro qui dit que les centuriis avaient des eaux *perennes* et d'autres qui ne l'étaient

(3) (Pour cette note voir page 20).

Y-a-t-il des différences au point de vue légal entre les fleuves publics et les fleuves privés? Oui, les lois qui leur sont applicables sont différentes: Les fleuves publics sont soumis à un régime spécial, celui des interdits. Les fleuves privés restent au contraire soumis aux règles du droit commun en matière de propriété: *Nihil enim differt a cæteris locis privatis flumen privatum.* (1).

L'étude des fleuves privés ne présente donc aucun intérêt particulier. Susceptibles d'un droit de propriété comme la terre, ils sont traités en droit de la même manière qu'elle. Aussi, désormais nous allons nous occuper exclusivement des fleuves publics.

pas sans qu'aucune considération se rattache à cette différence, autre que la désignation du champ et sa topographie. Voici les mentions auxquelles il fait allusion et quise trouvent dans divers endroits du traité: *De casis litterarum: Trium rivorum in fundo invenimus de ipsis unum. Augusto mense aquam habentem..... a septentrionali parte aquam perennem invenies in fundo supra dicto.* Il s'agit comme on le voit de rivi et non de *flumina*, par conséquent cet argument n'est pas plus heureux que les précédents. Quant aux: *Multa flumina quæ in adsignationem mensuræ antiquæ ceciderunt* dont parle Aggenus Urbicus (*Rei agrariæ auctor* ed. de Goës, p. 70) rien ne nous prouve que ce n'étaient pas des *flumina torrentia*.

(3) Cette théorie d'Ulpien fut consacrée par les lois italiennes (*Dizionario di diritto amministrativo pubblico, con autorizzazione del governo, d'all avvocato Vigna et da V. Aliberti*: Torino 1840) et dans l'ancienne législation du royaume de Valence (*Fuero XXXVI* rubrique des servitudes. Blanchat. *Tratado des los derechos y regalías*, 1 cap. VI) On réservait donc dans ces pays les cours d'eau continus au souverain et on laissait les cours d'eau intermittents à la propriété privée.

(1) L. I, § 4. *De fluminibus* liv. XLIII, t. XII; et ailleurs; *Nec pertinet ad hoc interdictum si quid in privato factum sit ne quidem si in privato flumine fiat nam quod in privato flumine perinde est atque si in alio privato loco fiat.* (L. I, p. 10. *De fluminibus*).

CHAPITRE II

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES FLEUVES PUBLICS

La première question qui se pose naturellement ici est celle de savoir si la loi romaine faisait des distinctions parmi les fleuves publics ou bien si elle les traitait tous de la même manière. La solution de cette demande dépend du point de vue auquel l'on se place. Non, il n'y a pas de distinction à faire si on les envisage quant à leur nature juridique, ils étaient tous publics d'après le droit des gens (1). Oui, une distinction doit être faite si on les considère au point de vue des dispositions légales qui leur sont applicables. En effet, il y avait en droit romain deux espèces de règles.

1° Des règles communes à tous les fleuves publics.

2° Un ensemble de dispositions spéciales applicables seulement aux fleuves flottables et navigables.

Aussi les divisait-on en deux classes. Fleuves qui sont navigables ou flottables et ceux qui ne le sont pas. Cela ressort du fragment suivant d'Ulpien (2) : *Perti-*

(1) Voyez chapitre I, qui suit, de la nature juridique des fleuves.

(2) L. I, § 2. *Ne quid in flumine publico fiat*, liv. XLIII, tit. XIII ; Serrigny. *Droit administratif et public romain*, t. I, n° 585.

net autem ad flumina publica sive navigabilia sunt sive non sunt.

Les romains entendaient par fleuves navigables même ceux qui ne portaient que des radeaux : *Navigii* (1) *appellatione etiam rates continentur : quia plerumque, et ratium usus necessarius est* (2).

La raison sur laquelle se fonde cette distinction est que la protection de la navigation réclame certaines dispositions législatives qui, par cela même qu'un fleuve n'est pas navigable ne saurait trouver d'application. Wodon (3) sans s'apercevoir du motif de cette distinction, ce qui lui aurait permis de déterminer sa nature et son étendue, a soutenu qu'elle avait en vue la condition juridique même du fleuve. Pour lui, les eaux navigables ou flottables constituaient seules des eaux publiques dans le véritable sens du mot. « Les rivières publiques non navigables ou communes, n'étaient pas vraiment publiques. »

Comme on le voit cette division des fleuves en navigables et non navigables n'a pas d'influence sur la question que nous devons traiter dans cette partie du travail.

(1) L. I, § 14. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII et l. I, *princ, ut flumine publico*, lv. XLIII, tit. XIV.

(2) Ce fragment est une preuve que les romains connaissaient le flottage. Il est évident d'ailleurs de l'avis de Pline, d'Isidore et de Goguet même que le radeau représente le premier âge de la navigation. C'est donc par erreur qu'on a attribué son invention à Rouvet en 1549. Il est probable que ce dernier n'a fait que perfectionner le flottage en mettant à l'abri des avaries qui provenaient de l'immersion trop prolongée des bois (Wodon. *Cours d'eau*, t. I, n° 23).

(3) Wodon. *Le droit des eaux*, t. I, n° 21 et suiv. Voyez aussi Heringius, *de molendinis*, g. 15 ; Hennequin, *Traité de législation*, t. I, p. 521.

Ce que nous allons dire ici s'applique à tous les fleuves publics sans distinction.

On peut envisager le fleuve public ; quant à sa nature sous deux aspects différents : 1° Dans son ensemble ; 2° Dans ses parties. Ces deux situations doivent être minutieusement étudiées, car elles se corroborent, se fortifient et font ressortir avec beaucoup de précision les véritables principes que le Droit romain admettait dans cette matière. Cette étude présente en outre un très grand intérêt parce qu'elle nous permet d'établir de nouveau la justesse des conséquences que les romains savaient tirer des principes qu'ils avaient posés.

SECTION I

De la nature du fleuve public pris dans son ensemble comme un tout indivisible.

« Les cours d'eau, dit Foucard (1) dans la *Revue de législation* avec beaucoup de raison, sont destinés par la nature à fertiliser la terre et à multiplier les forces de l'homme en lui fournissant un moteur pour les usines et un moyen de transport pour les produits de l'agriculture et de l'industrie. Afin que cette destination puisse être remplie, il faut soustraire les cours d'eau à une appropriation qui en attribuant sur eux un droit exclusif et absolu aux particuliers priverait la société toute entière des avantages auxquels, elle a des droits incontestables. »

Il est clair (2) que c'est là en pure raison la véritable nature des fleuves. Ils ne doivent appartenir à personne ce qui revient à dire qu'ils doivent être à tout le monde. Ils font partie du domaine du genre humain tout entier et non de celui d'une nation quelconque. Tout homme doit avoir le droit de s'en servir suivant ses besoins.

(1) Foucard. *Revue de législation*, IV. 195.

(2) Voyez, Introduction.

Ovide (1), dans ses *Métamorphoses* dit cette grande vérité aux Lyciens par la bouche de Latone :

Quid prohibitis aquas ? Usus communis aquarum.

Nec solem proprium natura, nec aera fecit.

Nec tenues undas.

Les romains avaient suivi le droit naturel. Marcien (2) et après lui Justinien le disent en ces termes. *Sed flumina pene omnia et portus publica sunt.* L'étendue, la portée du mot *publica* nous est donnée par Gaius (3) : Il s'agit d'une *res publica jure gentium*. Le fleuve est donc public d'après le droit des gens ou droit naturel, ce qui veut dire que tout le monde, étrangers comme nationaux avaient le droit d'en user, qu'il leur était commun. Peu d'auteurs (4) ont cependant reconnu ce caractère aux fleuves. La plupart des commentateurs trompés par le mot *publica* auquel ils ont donné le sens que nous lui donnons aujourd'hui ont cru que les fleuves faisaient en droit romain, partie du domaine public de l'État. C'est là une erreur. Les termes *res communes* et *res publicæ* ne servaient pas à Rome, comme en droit moderne, à désigner deux classes différentes de biens. Ils étaient employés indistinctement pour indiquer à la fois nos choses communes et nos choses publiques.

(1) Ovide, *Métamorphoses*, VI, 8.

(2) l. 4 § 1. *De divisione rerum*, lv. I, tit. VIII. Just. Inst. § 2. *De divisione rerum*, lv. II, tit. I.

(3) Voyez aussi : Inst. de Just. § 4. *De rerum divisione* ; *Riparum quoque usus publicus est juris gentium sicut ipsius fluminis.*

(4) Carathéodory. *Du droit international concernant les grands cours d'eau*, p. 56 et 57 ; Engelhardt. *Du régime conventionnel des fleuves internationaux. Introduction Historique*, p. I et suiv.

Cela n'est guère douteux, de nombreux textes l'établissent. Citons en quelques-uns à titre d'exemple : Gaius (1) après avoir dit au *Digeste* que la division capitale des choses : la *summa rerum divisio* est celle qui consiste à distinguer les biens en *res divini juris et humani juris* ajoute : *Hæc autem res, quæ humani juris sunt aut publicæ sunt aut privatæ*. Il n'y a donc que deux classes de choses qui peuvent appartenir aux hommes, les publiques et les privées. Le jurisconsulte classe par conséquent les *res communes* parmi les publiques.

Marcien, en sens inverse se sert au même titre, dans la loi 2 du mot *communia* pour désigner ces deux mêmes classes de biens : *Quædam naturali jure communia sunt omnium, quædam universitatis, quædam nullius præter singulorum*.

Il résulte en outre de la lecture de différents fragments soit du *Digeste*, soit des *Institutes* que les Romains employaient indifféremment l'une ou l'autre de ces deux expressions, pour indiquer la nature juridique d'une même chose. Tandis que Marcien, (2) dit que les rivages de la mer sont communs : *Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa : ær, aqua profluens, et mare et per hoc littora maris*; Neratius (3) les appellent publics : *littora publica*. Pour éviter toute méprise le

(1) L. I. *Princ. de divisione rerum*. Liv. I, tit. VIII. *Summa rerum divisio in duos articulos deducitur : nam aliae sunt divini juris aliae humani*. Voyez aussi : Gaius II, 2.

(2) Loi 2, § I. *De divisione rerum*, lv. I, tit. VIII.

(3) L. 14 princip. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

jurisconsulte prend le soin d'expliquer le sens qu'il donne dans ce fragment au mot *publica* : (1) Ce sont des choses qui n'appartiennent pas au peuple Romain, qui ne sont encore tombées dans le domaine de personne; *Nam litora publica non ita sunt ut ea quæ in patrimonio sunt populi; sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt*. Il décide dans la même loi que les poissons et les bêtes sauvages ont la même nature que le rivage de la mer, c'est-à-dire qu'ils sont publics : *nec dissimilis conditio eorum est atque piscium et ferarum*. Justinien (2) aux *Institutes* les proclament communs à tous les hommes : *Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque*.

Enfin l'on ne discute plus aujourd'hui sur la condition juridique de la mer en Droit romain. On admet qu'elle était commune à tout le monde. *Fatendum* (3) *est imparitibus cognititis romano imperio a primis temporibus ad Justinianum, usque juris gentium, fuisse ne mare a populo occuparetur etiam quod jus piscandi attinet*.

Malgré cela, Justinien dit aux *Institutes* (4) : *Litorum quoque usus publicus juris gentium est sicut ipsius maris*.

N'y a-t-il pas là une confusion dans une même classe

(1) Remarquons que cette définition des choses publiques est bien celle qu'on donne généralement des choses communes.

(2) *Inst. Just.* § 2. *De divisione rerum*, liv. II, tit. I.

(3) Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. II, ch. 2, p. 9.

(4) *Inst. Just.* § 5. *De divisione rerum*, liv. II, tit. I.

de deux espèces de choses profondément différentes que le législateur moderne a su éviter avec beaucoup de soin ? Non, cette dissemblance tient au caractère juridique différent que ces choses ont eu sous les deux législations. En droit moderne, les choses publiques ont changé de caractère légal, ce ne sont plus à aucun titre des choses communes car elles n'appartiennent plus en indivision, ni aux citoyens d'un pays quelconque ni à plus forte raison à tous les hommes sans distinction de nationalité. L'Etat est considéré par nos lois comme constituant une personne légale qui est l'unique propriétaire des biens publics. Le législateur moderne devait donc les distinguer minutieusement des choses communes qui ont seules gardé leur caractère des choses non susceptibles de propriété.

Toutes autres étaient les idées romaines. L'on ne conçut que fort tard à Rome l'idée d'une personnalité légale.

Il n'y eut pendant longtemps qu'un seul genre de personnes : les personnes naturelles ou physiques. C'est à elles qu'appartenaient dès lors forcément aussi bien les droits privés que les droits publics. Voici d'ailleurs en quels termes Ihéring (1) établit ce point : « De même que nous ne plaçons pas les choses des gentils dans la propriété de la gens considérée comme personne morale, mais dans celle des gentils, de même les *res publicae* ne sont pas la propriété de l'État, mais celle de tous les sujets

(1) Ihéring. *L'esprit du Droit romain*, t. 1, ch. 11, p. 17, pag. 205 traduit par Meulenaere.

de l'État. Ainsi par exemple, le particulier qui intente l'action pour dommage à une voie publique, se fonde sur son propre droit et sur son propre intérêt : seulement le rapport qu'il a avec la chose est moins étroit, moins évident que pour les fonds de gentils. En effet, plus s'étend le cercle des personnes appelées à cette jouissance commune et indivise et autorisées à l'exercer par voie d'action, plus l'idée que chacun ne fait ici qu'exercer son propre droit peut échapper à l'attention. »

La seule différence entre ces deux sortes de droits est que les premiers appartiennent exclusivement à un seul particulier, tandis que tout le monde peut participer aux droits publics. Aussi les mots privé et public nous indiquent ce rapport, privé vient de *pro privo*, *proprium*; public de *populicum*, *publicum*, *popularis*. « Les droits privés et les droits publics dit Ihéring (1) ne se distinguent point entre eux par la différence de leurs sujets, leurs sujets à tous les deux, c'est la personne naturelle, il n'y a entre eux que cette seule distinction : c'est que les droits privés ont un rapport exclusif avec le particulier, tandis que tout le monde participe aux droits publics. L'expression qui sert à désigner ce rapport exclusif est *proprium* (*pro privo*) celle qui désigne les intérêts communs du peuple ; est *populicum*, *publicum*, *popularis*. »

Les choses publiques avaient donc le même caractère juridique que les choses communes ; elles n'étaient pas

(1) Ihéring. *L'esprit du Droit romain*, t. I, ch. II, p. 18, p. 211 et 212.

susceptibles d'un véritable droit de propriété mais bien plutôt d'un droit d'usage. *Res* (1) *quæ nullius in bonis esse creduntur, res quæ universitatis esse creduntur*. Il n'y avait entre elles qu'une différence, les unes appartenant au peuple romain privativement, les autres à tous les hommes. L'on comprend donc que le législateur romain les ait confondues dans une même catégorie pour les opposer aux biens privés qui avaient une nature spéciale : ils étaient seuls susceptibles d'un véritable droit de propriété.

Cette différence de législation explique pourquoi en Droit romain chaque citoyen avait le droit d'intenter l'action *popularis* pour faire respecter les biens publics, tandis qu'en Droit moderne, l'État seul peut agir (2).

Il est évident qu'avec nos idées cette assimilation des choses communes et des choses publiques nous paraît choquante. Mais sommes-nous bien certains lorsque nous déclarons certaines choses communes à tous les hommes de ne pas paraître tout aussi étonnants aux yeux d'une législation future qui par une conception supérieure à celle de l'État arriverait à créer une nouvelle personne légale dont l'étendue embrasserait le monde entier; où par conséquent toutes les choses seraient susceptibles

(1) L. I, princ. *De divisione rerum*, IV. I, tit. VIII.

(2) « Le Droit international romain, dit Ihéring, t. I, ch. II, p. 18, montre sur ce point une logique rigoureuse dans ses principes. Un traité conclu avec un peuple étranger n'oblige point les deux gouvernements, mais tous les individus qui composent chacun des deux peuples. Celui de ces individus qui viole ce traité est livré au peuple étranger (*deditio*) parce qu'il a enfreint une obligation qui lui incombe personnellement. La guerre ou la paix entre deux états est la guerre ou la paix entre tous les individus qui en font partie ».

d'un véritable droit de propriété, ou il n'y aurait plus de choses communes ?

Un curieux rapprochement pourrait être fait entre la marche qu'à suivie le développement et la transformation de la nature juridique de l'État et par suite celui des biens publics et les associations entre particuliers. Comme l'État, la société était toujours au début une simple réunion de faits, elle ne constituait pas une personne légale. Ses biens appartenaient par indivis à chaque co-associé comme les *res publicæ* étaient *pro indiviso* à chaque membre de l'État ou du monde. Il suffisait pour se dire propriétaire des biens de la société d'être membre de l'association, cela était nécessaire aussi pour prétendre aux *res publicæ*. Or, à ce point de vue, les Romains distinguaient deux sortes de sociétés qui avaient chacune ses biens, ses *res publicæ*. C'était d'abord la société romaine, telle que les institutions et les lois Romaines l'avait établie. Le peuple romain avait un ensemble de biens, de prérogatives et de lois auxquels l'on n'avait de droit que si l'on était citoyen romain. Les biens de cette société s'appelaient des *res publicæ* tout simplement, ou encore des *res publicæ jure civilis*. Il y avait ensuite la société du genre humain tout entier ; à laquelle l'on appartenait du moment où l'on était homme. Les biens de cette société s'appelaient *res publicæ jure gentium*. Gaius (1) reconnaît l'existence de ces deux sociétés dans les termes suivants :

(1) L. 9. *De justitia et jure*, liv. I, tit. I.

Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Les *res publicæ jure gentium* sont donc nos choses communes. Justinien (1) tire immédiatement de ce principe que les fleuves sont des *res publicæ jure gentium* la conséquence que le droit de pêche et de navigation est commun à tous les hommes. *Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.* C'est ce qui nous explique aussi pourquoi le lit et l'île (2) qui se forment dans le fleuve sont comme dans la mer des *res nullius*. Enfin nous devons attribuer au même principe la conséquence que le fleuve est hors de commerce (3). Il ne peut donc former l'objet ni d'un droit de propriété ni de la possession. *Labeo et Nerva filius responderunt desinere ne possidere eum locum quem flumen aut mare occupaverit* (4). Il échappe en outre à toute usucapion et même à la prescription *longi temporis*. Il ne se perdait jamais par le non usage : *præscriptio* (5) *longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet*. Il était aussi affran-

(1) *Inst. de Just.* § 2. *De divisione rerum*, liv. II, tit. I.

(2) A moins, évidemment qu'une circonstance particulière ne viant modifier ce caractère légal du lit et de l'île.

(3) L. 6. princ. *De contrahenda emptione et pactis*, liv. XVIII, tit. I: *te emere non posse.... aut quorum commercium non sit, ut publica quæ non in pecunia populi sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius*. Voyez aussi l. 2, § 2 *ne quid in loco publico*, liv. XLIII, tit. VIII.

(4) L. 3. § 17 et l. 30 chap. 3, *de acquirenda vel amittenda possessione*. liv. XLI, tit. II.

(5) L. 45 princ. et l. 9. *De usurpationibus et usucapionibus*, liv. XLI, tit. III, liv. 1, 4 et 6, Code : *De operibus publicis* lib. VIII, tit. XII.

chi de toute espèce de servitudes (1). Ainsi, à titre d'exemple, l'on ne pouvait pas acquérir une servitude privée de passage au moyen d'un pont construit au-dessus du fleuve public : *pontem privati, juris facere non potest* (2).

La législation romaine avait, cependant subi à la longue une transformation ; l'État avait fini par devenir une personne légale. La différence entre les choses publiques et les choses communes fût dès lors aussi profonde que de nos jours. Aussi, Justinien, se croit-il obligé d'ajouter à la division de Marcien, qu'il adopte, une nouvelle classe de biens : les choses publiques : *Quædam* (3) *enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum*. Il ne faut toutefois pas induire de là, qu'à partir de ce moment au moins, ces deux termes sont toujours employés pour désigner des choses absolument différentes par leur caractère juridique. Non, le passé a encore assez d'influence, il est encore assez puissant pour qu'on continue souvent à les confondre. Justinien tout le premier, a été victime de cette tradition. Ainsi au chapitre II du même titre il déclare les fleuves publics d'après le droit des gens au lieu de les appeler des *res communes*. Certains auteurs ont essayé de donner un autre sens aux termes : *res*

(1) Capolla. *Servitudes*, tit. I, ch. 14, nos 15 et tit. 2, ch. 4, nos 46 et 94, Wodon. *Droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, ch 22, même auteur. *Traité des choses publiques*, nos 205 et s.

(2) Liv. 4. *De fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII.

(3) *Inst. Just. princ. De divisione rerum*. liv. II, tit. I.

publica jure gentium que Justinien emploie. Cette expression signifie suivant eux; que la chose est publique dans l'acception moderne du mot, c'est-à-dire qu'elle appartient à l'État, mais que son usage est abandonné à tout le monde. « Le mot *publicum*, dit Wodon (1) avait deux acceptions : 1° généralement il voulait dire des choses qui indistinctement appartenaient au peuple Romain ; 2° sens plus spécial, chose dont la propriété incombait au peuple Romain, mais dont l'usage était à tous : « *quæ in usu publico habentur.* » Le paragraphe 5 du même titre (2) prouve que cette opinion n'est pas soutenable. En effet, dans ce fragment le jurisconsulte déclare que l'usage des rivages de la mer est public d'après le droit des gens comme celui de la mer elle-même. *Littorum quoque usus publicus juris gentium est sicut ipsius maris.* Il est évident que si cette opinion était fondée il s'en suivrait que la mer et ses rivages étaient en Droit romain des choses publiques dont l'usage seul était abandonné à tout le monde. Or on est d'accord à reconnaître qu'à Rome la mer a toujours été tenue pour une *res communis*. Justinien lui-même le reconnaît dans ses *Institutes* aux paragraphes 1 et 5 de *divisione rerum et qualitate*.

Mais résulte-t-il de ce que le législateur nie au peuple Romain un droit de propriété sur les fleuves que

(1) Wodon. *Droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, n° 22 ; Voyez aussi auteurs cités par Wodon : Molitor. *Possession*, n°s 12 et 83 ; Muhlenbruch. *Pandectes*, ch. 218 ; Wodon. *Traité des choses publiques*, n°s 30, 39, 49, 134.

(2) Just. *Inst.* § 5. *Divisione rerum*, liv. II, tit. I.

ces derniers se trouvaient dans une situation analogue à celle qu'à aujourd'hui la haute mer ? Doit-on en d'autres termes admettre que l'on ne pouvait exercer sur les fleuves non seulement un droit de propriété mais même un droit de souveraineté ? C'est certain que non. Les Romains distinguaient minutieusement ces deux idées et tout en tenant les fleuves pour des choses *nullius* ils se croyaient autorisés d'exercer sur eux leur *imperium*. C'est à cette idée que sont dus les interdits qui avaient pour but de protéger et d'assurer la pleine et entière liberté des fleuves. Cette distinction est très juridique. Elle s'explique par les mêmes motifs que nous donnons pour faire accepter la condition actuelle de la mer territoriale. C'est en vertu du principe que la puissance, la souveraineté d'un état va jusqu'où il peut commander : *Ferræ potestas finitur ubi armorum vis*. C'est d'ailleurs là la seule manière de pouvoir proclamer des principes justes, conformes à la nature des choses et en harmonie avec les exigences de la civilisation tout en sauvegardant le droit et le devoir suprême de conservation qui appartient à toute nation.

Il est évident que les Romains n'ont pas hésité à adopter cette théorie de droit. La meilleure preuve que l'on puisse fournir pour établir qu'à Rome l'idée de commandement, de contrôle n'implique pas nécessairement celle de propriété est la suivante. Quoique l'on admette que la mer est une *res nullius*, les jurisconsultes s'étaient cependant crus en droit d'édicter des

interdits pour assurer son libre usage (1). Ces dispositions législatives ne peuvent être expliquées qu'à la condition d'admettre la distinction du droit de propriété de celui de souveraineté. En résumé, les fleuves ne sont pas en Droit romain susceptibles d'un droit de propriété, on ne peut exercer sur eux qu'un droit de souveraineté.

(1) *Ne quid in mari inve littore quo portus, statio, iterve navigio deterius fiat*, l. I, § 17. *De fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII.

SECTION II

De la nature juridique des différentes parties du fleuve.

Le fleuve résulte de l'union intime de trois éléments différents à savoir : l'eau, le lit et les rives. Voici en quels termes Godefroy (1) le constate : « tribus constant flumina, aquà alveo et ripis ». Cœpolla dit (2) à son tour : « non credo simpliciter esse verum quod flumen si aqua fluens, imo, constat aquà et alveo ».

Le Droit romain s'occupe de ces trois parties constitutives du fleuve. Il nous faudra donc dans ce chapitre étudier successivement la condition légale de l'eau, du lit et des rives. Nous devons en même temps pour être complets, exposer la théorie romaine en matière d'îles et d'alluvion de ces deux accesssoires ; l'un du lit sur lequel il repose, l'autre de la rive à laquelle il est attaché. (3)

(1) Godefroy. in l. I. *Dig. de fluminibus*.

(2) Cœpolla. *Servitudes*, tr. 2, ch. 31, n° 6. Voyez aussi : Accarias. *Droit romain*, t. I, n° 197 ; Daviel. *Cours d'eau*, n° 531 et 537 bis. Romagnosi. *Condition de l'eau*, p. I, liv. I. Dubreuil. *Législation sur les eaux*, etc.

(3) Wodon parlant de l'île et de l'alluvion s'exprime ainsi : « en principe et suivant la nature des choses, l'alluvion proprement dite doit accéder à la rive externe à laquelle elle touche, comme l'alluvion interne (île) doit accroître au lit du fleuve dont elle fait partie intégrante ». Il ajoute plus bas : « ainsi sous le Droit romain, comme sous le Droit coutumier et moderne l'île ou alluvion

*I. — De la nature légale de l'eau courante
(aqua fluens)*

L'eau courante était à Rome une chose commune à tous les hommes. Les jurisconsultes la déclarent telle non seulement en vertu du Droit romain mais même suivant le droit naturel ou des gens. *Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa : ær aqua profluens et mare et per hoc littora maris* (1). C'est à sa nature toute spéciale que l'eau courante doit sa condition légale. En effet il s'agit d'une chose que l'on ne peut pas posséder effectivement. (2) *Videtur possessionem adeptus is qui ita nactus est ut eam retinere non possit.*

La nature légale de l'eau courante a été cependant mise en doute par Kori (3). Cet auteur se fonde sur deux fragments dont l'un est de Celsus (4) et l'autre d'Ulpien (5) pour soutenir que l'*aqua profluens* n'est pas une *res communis*. Son argumentation peut être résumée de la manière suivante : L'*aqua profluens* n'est pas une *res communis* car les jurisconsultes suscités ne proclament

interne a toujours accédé au lit dans toute espèce de rivières publiques ou privées » *Le droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, p. 10.

(1) Loi II, § I. *De divisione rerum*, liv. I, tit VII. Voyez aussi ; *Inst. Just.* § I. *De rerum divisione*, liv. II, tit. I : *Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : ær, aqua profluens et mare et per hoc littora maris.* Basiliques XLVI, 3, 2.

(2) L. 22. *De adquirenda vel amittenda possessione*, liv. XLI, tit. II.

(3) Kori, *übest das Wasserrcht*, im *archiv. für civil Praxis*, XVIII, 38.

(4) *Maris communem usum omnibus, hominibus, ut aeris* l. 3, § I, *ne quid in loco publico*, liv. XLIII, tit. VIII.

(5) *Et quidem mare commune omnium est, et littora sicuti ær*, l. 13, § 7. *De Injuriis*, liv. XLII, tit. X.

comme tel que la mer et l'air. Cette opinion n'est pas soutenable d'abord puisqu'elle fait bon marché des textes formels que nous avons cités plus haut et ensuite puisque les fragments qu'elle invoque n'ont pas la portée qu'elle veut bien leur donner. De la lecture de ces textes il résulte en effet que Celsus et Ulpien n'ont pas eu pour but de donner une énumération complète des choses communes. Ils ont simplement voulu citer des exemples de *res communes*.

Les commentateurs de Droit romain ont longtemps discuté sur le sens de la loi de Marcien (1). De quoi se sont-ils demandés l'auteur a-t-il voulu parler au juste ? Entend-il par *aqua profluens*, l'eau courante prise dans son ensemble, constituant un ruisseau ou un fleuve ; ou bien ne s'agit-il que de l'eau simple élément ? Si l'on donne au mot *aqua profluens* le premier sens, ce fragment se trouve suivant la majorité des commentateurs en contradiction avec un autre texte de Marcien qui se trouve au même titre et par laquelle il déclare le fleuve chose publique.

Sed (2) flumina pene omnia et portus publica sunt.

La contradiction résulterait de ce que dans la première loi le fleuve est appelé chose commune tandis que dans la seconde on le qualifie chose publique. C'est certain que d'après nos idées ce serait confondre deux classes de biens absolument différents que le législateur moderne

(1) L. 2, § I. *De divisione rerum*, lv. I, tit. VIII.

(2) L. 4, § I. *De divisione rerum*, lv. I, tit. VIII.

a avec beaucoup de soin distingués. Les interprètes ont cherché à éviter cette soi-disant contradiction et a prouver que ces deux textes prévoient deux questions différentes. On a donné plusieurs explications au texte de Marcien. Les auteurs de la glosse ont pensé qu'il fallait entendre par *aqua profluens*, l'eau qui tombe du ciel ; *id est de cœlo cadens*. Elle est répartie à tout le monde comme l'air qu'elle traverse. Cette opinion n'a pas rencontré beaucoup d'adhérents.

L'explication généralemet adoptée est celle que Vinnius (1) a donnée. Voici en quoi elle consiste : Les Romains distinguaient l'eau du fleuve.

L'eau était une *res communis* qui appartenait à tous ; le fleuve, qui est le corps entier du cours d'eau, était une *res publica*, qui appartenait exclusivement au peuple Romain. La conséquence est que le texte de Marcien proclamait commun l'usage seul de l'eau ainsi : l'on pouvait laver, se désaltérer et abreuver les bestiaux, mais l'on ne pouvait pas pêcher et naviguer. Ces droits appartenait privativement aux Romains.

« Notandum est discrimen fluminis et aquæ fluentis unde usûs utriusque nascitur diversitas. Flumen est totum quid, unumque et idem corpus, quod mille adhinc annis fuit, denique imperio eorum est quorum finibus continetur. At aqua fluminis numero eaden non est, sed alia atque alia. Hinc de usu judicandum, flumine integro utimur ad navigaridum et piscandum ;

(1) Vinnius. *Institutes*, liv. II, tit. I.

qui usus jure gentium divisus est, quatenus flumina ipsa imperio divisa sunt, ac proinde non communis est omnium hominum, sed publicus eorum duntaxat, quorum finibus continetur. Aqua vero fluminis utimur ad lavandum potandum, aquanda pecora ; qui usus communis est jure naturali omnibus concessus (1) ».

Cette discussion ne doit pas nous arrêter davantage. Nous avons déjà montré dans le chapitre précédent qu'en Droit romain les expressions : *res communes*, *res publica* ne font qu'un, qu'elles sont synonymes et que par suite la contradiction que les interprètes voulaient éviter à Marcien n'existe pas.

Constatons à ce propos que Vinnius se trouve absolument dans le faux, lorsque voulant invoquer la différence qui existe entre les *res publicæ* et les *res communes* il affirme que le droit de pêche et de navigation est réservé privativement aux Romains. Justinien, dans ses *Institutes* lui donne un démenti formel. *Ideoque* (2) *jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibus que*. Il n'y a donc pas de différence entre les choses publiques du droit des gens et les choses communes. L'usage des unes comme des autres appartient à tout le monde.

Mais résulte-t-il de là que nous voulons donner aux

(1) Voyez dans le même sens : Voet. *ad Pandec.* t. I, liv. 2, tit. 8; A. Costa *De divisione rerum* ; Dunod. *Prescription*, p. I, ch. 12 ; Pothier, *Propriété*, n° 81 ; Troplong. *Prescription*, n° 144 ; Vazeille, *Prescription*, t. I, n° 83 et s. Championnière, *Eaux courantes*, n° 10 et 27.

(2) *Inst. Just.* p. 2. *De divisione rerum*, liv. II, tit. I.

mots ; *aqua profluens*, le sens de ruisseau, de fleuve ? Evidemment non. D'accord sur ce point avec Vinnius, nous pensons que Marcien dans son fragment a voulu parler de l'eau courante, simple élément. Admettre le contraire ce serait se mettre en contradiction avec un grand nombre de textes qui tous reconnaissent qu'un droit de propriété peut être établi sur les cours d'eau de peu d'importance, sur ces cours d'eau qu'on appelle *rivi* ou bien fleuves non *perennes* (1).

II. — De la condition légale du lit et des îles.

Le lit. — Les interprètes modernes du Droit romain ne sont pas d'accord sur le point de savoir à qui appartient le lit du fleuve public ; tandis que les uns avancent que les riverains en sont seuls propriétaires et que l'État n'a sur lui qu'un simple droit d'usage, d'autres soutiennent que le lit du fleuve est chose *publique*.

Ducaurroy (2) et M. Accarias (3) dans le premier système prétendent que le lit n'est réputé chose publique que pour les besoins de la navigation et qu'à tous autres égards il continue à appartenir aux riverains. « C'est une propriété dit Ducaurroy, dont l'eau s'empare et dont elle absorbe l'utilité sans pour cela qu'elle cesse d'appartenir aux riverains ». Vinnius, dans ses

(1) *De conditionibus agrorum*, p. 57. Edition Giraud ; l. 6. dg. *Finium regundorum*, lv. X, tit. I ; l. §§ 4, de fluminibus : lv. XLIII, tit. XII.

(2) Ducaurroy. *Institutes expliquées*, 1, n° 355.

(3) Accarias. *Précis de Droit romain*, t. I, n° 254.

Institutes (1) est du même avis : « alveum etiam tum, cum adhuc a flumine occupatur partem quadamtenus cenceri vicinorum prædiorum ».

Il ne s'agit donc de l'avis de ces commentateurs, que d'un simple droit de servitude établi pour cause d'utilité publique, servitude qui devra nécessairement disparaître lorsque l'usage public aura cessé. Il résulte de là que le fleuve grève mais ne détruit pas la propriété et que par suite si le cours d'eau venait à changer de lit, le riverain n'acquerrait pas une nouvelle chose mais reprendrait simplement *ex antiqua causa* sa propriété franche et dégrevée de tout droit. M. Accarias, consacre ce point dans les termes suivants : « Il ressort de là que si l'alluvion, l'île et le lit abandonnés constituent pour les propriétaires riverains une plus value évidente, juridiquement ce ne sont pas des véritables acquisitions. Le vrai, c'est que le riverain ne fait que reconquérir l'usage plus libre de sa chose par la disparition totale ou partielle de l'obstacle qui paralysait son droit ».

Ce système a pour principal point d'appui le texte suivant de Pomponius : (2) *Celsus filius, si in ripa fluminis quæ secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus, intelligitur, et ideo cum ex-*

(1) Vinnius. *Institutes*, II, I, ch. 22, n° 6.

(2) L. 30, § I. *De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

siccatus esset alveus proximorum fit, quia jam populus eo non utitur.

Observons tout de suite que ce texte n'est rien moins que probant. Une lecture attentive nous convaincra que Pomponius n'a pas en vue le lit mais les rives du fleuve. Voilà ce qu'il nous semble que Celsus a voulu dire : Les rives appartiennent toujours aux riverains que le fleuve continue ou non à couler dans le même lit ; seulement dans le premier cas la propriété des rives doit supporter une servitude motivée par l'utilité publique ; tandis qu'au contraire la rive est rendue à la libre jouissance de ses propriétaires lorsque le lit est desséché : *cum exsiccatus esset alveus quia jam populus eo non utitur.* Il est donc inexact de soutenir que le jurisconsulte a voulu dire que le lit une fois abandonné par le fleuve fait retour aux riverains *quia jam populus eo non utitur.* Remarquons enfin que le texte entendu dans ce dernier sens est en harmonie en tous points avec les autres fragments que nous possédons sur la matière, qui tous décident que la rive n'est pas publique, qu'elle n'est que grevée d'une servitude au profit de la navigation.

Il faudrait d'ailleurs, si l'on n'admet pas notre interprétation supposer que Pomponius se met en contradiction avec lui-même dans un paragraphe suivant de la même loi, dans lequel il déclare que le lit est public : *Flumina* (1) *enim centitorum vice funguntur, ut ex privato publicum addicant et ex publico privatum.*

(1) L. 30, p. 3. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I ; De même que

Le système de M. Accarias et de Ducaurroy est en outre en contradiction avec un grand nombre de textes qui tous supposent la publicité du lit. Nous allons parcourir plusieurs espèces pour prouver notre assertion.

Une île (1) est née dans un fleuve public. Elle ne dépasse en longueur ni la ligne médiane qui partage le fleuve en deux parties égales, ni les limites d'un fond quelconque *A* en largeur. L'île appartient au propriétaire de ce fond *A* qui se trouve du côté où elle a paru. Si par suite l'île est augmentée par alluvion dans de telles proportions qu'elle dépasse l'une des limites susmentionnées; on se demande à qui revient cette nouvelle partie de l'île? Proculus répond au même propriétaire par accession. Si la doctrine, que nous combattons, était vraie, il faudrait décider que ces nouvelles parties appartiennent aux autres riverains voisins sur les fonds desquels elles se trouvent assises. De même (2) une île est née en deçà de la ligne médiane. Elle est au riverain du côté de qui l'île a paru. Si le fleuve quitte ensuite son lit on se demande quelle va être la partie à partager entre les riverains? Est-ce celle qui se trouve entre l'île et la rive opposée ou bien celle qui se trouve entre les deux

les censitores (agents chargés de la tenue du cadastre, *libri censuales*) par des estimations, trop fortes ou trop faibles attribuaient au trésor ce qui est aux particuliers et aux particuliers ce qui est au trésor; de même les fleuves en quittant leur ancien lit pour en prendre un autre, déplace la propriété de sorte que celui qui était public devient privé et celui qui était privé devient public.

(1) L. 56 princ. *De adquirendo rerum dominio*, l. v. XLI, tit. I.

(2) L. 53 p. I. *Dig. De adquirendo rerum dominio*, l. v. XLI tit. I.

rives ? Proculus, décide dans le premier sens. Il faudrait admettre le second dans l'opinion adverse.

Justinien (1) suppose qu'un fleuve après avoir changé son cours une première fois retourne à son ancien lit. Chacun connaît la portion du terrain qui lui a été enlevé par le fleuve et cependant les *Institutes* décident que l'on partagera le lit en deux parties par la ligne du milieu et qu'ensuite on attribuera à chaque riverain une partie proportionnelle à la longueur riveraine actuelle sans égard à leur propriété antérieure. Cela ne devrait pas avoir lieu si le lit ne changeait pas de condition légale au moment où le fleuve l'a envahi.

Remarquons que dans l'hypothèse que Justinien prévoit dans ce texte, il ne s'agit pas d'une inondation temporaire. Dans ce dernier cas, chaque propriétaire reprend exactement la portion du terrain que l'eau lui avait occupée.

« La démonstration est encore plus saillante dit M. Ortolan (2) dans l'hypothèse où un champ s'est trouvé envahi en totalité par le premier changement du lit. Ici Gaius (3) nous exposera lui-même, en termes irrécusables, le principe de la jurisprudence romaine : *Stricta ratione* dit-il selon le raisonnement strict, selon la déduction stricte des principes, le propriétaire primitif ne peut rien obtenir même après le second changement de

(1) *Inst. Just. De divisione rerum*, lv. II, tit. I, p. 23.

(2) Ortolan. *Explication historique des Instituts*, t. II, n° 383.

(3) L. 7 § 5, *Dig. De adquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

lit qui a remis a nu ce qui fut jadis son champ. Et pourquoi ? Quels étaient donc ces principes ? *Quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma*; parce que son champ a cessé d'être et de lui appartenir. Le cours du fleuve n'était donc pas seulement une servitude qui grevait cette propriété sans la détruire, et qui devait la laisser libre en se retirant ; la propriété antérieure ne fait donc rien à l'affaire. Et peu importe que le jurisconsulte recule, dans l'espèce particulière, devant la rigueur du raisonnement et du principe, peu importe qu'il ajoute : *Sed vix est ut id obtineat* ; cette exception qu'il veut faire à cause des circonstances nous signale encore mieux la règle »

Alfenus Varus (1) applique dans une espèce analogue les mêmes principes dans toute leur rigueur. Pour comprendre le texte peu clair du jurisconsulte nous allons nous servir des explications que Pothier (2) donne dans ses *Pandectes*. Le fonds d'un tiers est placé entre une voie publique et un fleuve. De l'autre côté de la voie publique se trouve le fonds d'Attius. Titius a un fonds de l'autre côté du fleuve. Le fonds du tiers est envahi puis abandonné par le fleuve qui coule à présent sur la voie publique. Titius acquiert la propriété du fonds du tiers qui a été abandonné par la rivière. Le fleuve change de nouveau de lit il reprend son lit primitif. Attius en ce cas devient propriétaire du fonds du tiers car la voie

(1) L. 38. Dg. *De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

(2) Pothier. *Pandectes*, 41, sect. 2, art. 228.

publique faisant désormais partie de son fonds il n'y a plus d'obstacle qui puisse l'empêcher d'arriver à ce résultat.

Remarquons pour terminer cette question que Pomponius (1) semble décider au *Digeste* d'une manière différente et toute contraire aux principes que nous avons posés. Cependant une circonstance de fait nous offre le moyen de justifier sa solution et de la concilier avec les autres textes.

L'hypothèse que prévoit le jurisconsulte est la suivante : Un champ est situé entre une voie publique et un fleuve. Un empiétement d'eau recouvre ce fonds sans que cependant le fragment nous dise que le fleuve quitte son ancien lit. Le fleuve est donc devenu plus large, il s'étend jusqu'au chemin. L'alluvion rétablit les choses dans leur premier état. A qui appartient ce champ qui est abandonné par les eaux ? A ne consulter que les principes, il est évident que c'est une *res nullius* pour la raison qu'il n'y a pas de riverains. Pomponius décide que le champ sera attribué à son ancien maître. Est-ce comme on le dit parce que l'ancien propriétaire n'avait pas cessé d'être propriétaire et que son fonds n'était que grevé d'une simple servitude ? Certainement non. Cette solution est contraire à celle que ce même Pomponius donne au titre *quibus modis ususfructus vel usus amit-*

(1) L. 30, § 3. Dig. *De adquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I. *Alluvio agrum restituit eum quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit inundatione, fluminis occupatus esset sive paulatim occupatus est sive non paulatim) sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet.*

titur du *Digeste* (1). Il est évident, à moins de ne pas supposer une contradiction de la part du jurisconsulte que Pomponius a simplement voulu faire une générosité qui n'était pas difficile à faire car l'on se trouvait en présence d'une *res nullius*.

D'ailleurs rien ne prouve que le texte ne se place pas dans le cas d'une inondation temporaire. En effet il s'agit d'un déplacement latéral du fleuve ce qui généralement n'a pas lieu, lorsqu'il s'agit d'un véritable changement de lit. Le mot *ad pristinum dominum* peut s'expliquer aisément. Tant que l'inondation dure l'on ne sait pas avec certitude, si elle ne sera pas définitive et si par suite le droit de propriété n'a pas déjà cessé d'exister. Dans le doute, et comme pour le moment le droit de propriété est absolument inutilisé entre les mains de son maître, le jurisconsulte a pu, avec une certaine raison l'appeler *pristinus dominus*.

Cœpolla et Bartole ont essayé de concilier d'une toute autre manière le fragment de Pomponius avec ceux de Caius, d'Affénus Varus et des *Institutes*. Ces interprètes distinguent suivant que le fleuve en se retirant restitue ou non au champ sa forme primitive. « Aut apparet forma primi agri aut forma non apparet. » Dans le premier cas, ils le rendent à son ancien maître « quia non

(1) Loi 23, Dig. *Quibus modis ususfructus vel usus amittitur*, liv. VII, tit IV. Dans ce texte Pomponius suppose qu'un champ sur lequel un droit d'usufruit était établi, a été inondé par un fleuve ou par la mer. L'usufruit, dans ce cas est perdu, dit le jurisconsulte, parce que le droit de propriété lui-même a cessé d'exister. L'usufruit ne peut même pas subsister au point de vue de la pêche.

desinit ea quo remanet forma. » Dans le second cas, le premier maître ne le recouvre plus, Bartole demande en outre pour que la restitution ait lieu que le fleuve n'ait pas prescrit la propriété par une possession de dix ou de vingt ans : « Sicut enim quilibet hoc tempore praescripsisset ita et flumen, quam habeat titulum et jure gentium. » Cette conciliation est bien ingénieuse ; elle prouve une imagination très vive de la part de ses auteurs, mais elle a un défaut, elle ne s'appuie sur aucun texte. Le système de Ducaurroy et de M. Accarias n'est donc pas soutenable en présence des textes.

Un second système qui prend pour base fondamentale le texte qui va suivre, d'Ulpien, proclame le lit public comme le fleuve lui-même. *Impossibile (1) est ut alveus fluminis publici non sit publicus*. Mais est-ce à dire, comme on l'a prétendu (2) que l'état avait un droit de propriété sur le lit public ? Nous ne le pensons pas. Admettre le contraire, ce serait se mettre en contradiction avec toute la théorie Romaine en cette matière. Les principes Romains veulent que le lit dans le fleuve public soit comme nous l'avons déjà dit, un accessoire de l'*aqua profluens* qui le recouvre. Il doit donc suivre sa nature et être comme elle, une *res communis* ou pour employer les termes du *Digeste* même une *res publica jure gentium*. (3)

(1) L. I, §. 7 *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(2) Wodon. *Le droit des eaux* etc. tit. I, n° 17. Maynz. *Droit romain*, ch. 185, note 40 ; Proudhon. *Traité du domaine public*, t. 3, n° 742.

(3) L. 7, p. 5. *Dig. De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

Chardon, Laferrière, Agnus, (1) confirment cette théorie dans les termes suivants : « Dans certaines eaux, chose étonnante, c'est par dérogation aux principes, le sol qui accède à l'eau, et non l'eau qui accède au sol ; pareil effet se manifeste dans les fleuves publics et les eaux qui ont un cours, où le droit d'alluvion peut en conséquence avoir lieu, etc. »

Wodon, combat cette manière de voir. « Le sol, dit-il (2) n'accède jamais à une eau quelconque et n'en devient jamais l'accessoire ; cela serait matériellement impossible. Celui qui est propriétaire du sol est nécessairement aussi propriétaire de l'eau qui le recouvre : *Superficies cedit solo cujus est solum ejus est usque ad cælum* » (3). Wodon invoque, pour combattre notre système, une loi qui n'a nullement en vue les cours d'eau. Il s'agit dans ce texte de travaux, de bâtisses, élevés par l'homme au-dessus du sol. Ces travaux, nous dit la loi sus-mentionnée, appartiennent au propriétaire du sol. On conviendra que ce sont deux espèces toutes différentes, entre lesquelles aucun rapprochement, aucune analogie ne peut être faite. D'ailleurs, ce fragment s'il pouvait s'appliquer à notre espèce prouverait trop, pour prouver quelque chose. En effet, en pareil cas il faudrait, pour être conséquent, conclure que la mer elle-même appartient au propriétaire du terrain dont elle s'empare et dont

(1) Chardon. *Alluvion*, n°s 215 ; Laferrière. *Droit administratif*, p. I, lv. I. tr. 6, ch. 2, n° I ; Agnus, l. I. ch. 12, n° 8 et 9.

(2) Wodon. *Droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, n° 18.

(3) Gaius, II, § 73.

elle forme son lit. Cette argumentation de Wodon ne peut donc pas renverser notre théorie.

Après avoir exposé la nature juridique du lit du fleuve public, il nous reste à étudier l'influence qu'un changement de cours d'eau exerce sur le droit de propriété. Au moment où un fleuve change de lit, deux faits se produisent: 1° le fleuve prend un nouveau lit, 2° il abandonne l'ancien. Quelle va être la condition légale du nouveau et de l'ancien lit? Quelles sont les raisons de droit qui la légitiment?

A. Nouveau lit. — Novus autem alveus ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen, id est publicus juris gentium (1). Le nouveau lit est donc, comme le fleuve public *jure gentium*. Le propriétaire du sol est par conséquent dépouillé de sa chose. Mais à quel principe, à quelle règle de droit doit-il sa perte? Gaius (2) le dit dans des termes très clairs; *quia et ille ager, qui fuerat desiit esse amissa propria forma* (3). C'est donc la perte de l'individualité juridique: « *amissa propria forma* » par l'incorporation au fleuve, qui détruit le droit de propriété. Gaius insiste sur cette idée que l'ancien champ n'existe plus, qu'il est détruit: « *desiit esse, ille ager qui fuerat* » Une nouvelle chose est donc née, le lit, qui forcément, que l'on admette ou non la théorie de l'accession du lit à l'eau, comme nous l'avons fait est

(1) L. I, p. 7. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(2) L. 7, § 5 *Dig. De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(3) Pothier. *Possession*, n° 77.

une *res nullius*, car elle n'a pas encore été appréhendée. La seule différence qu'il devrait y avoir en raison pure entre ces deux systèmes est la suivante (1) : tandis que dans le nôtre le lit garde d'une manière indélébile ce caractère de *res communis* tant qu'il subsiste comme tel ; dans l'opinion adverse ce ne serait qu'une condition passagère du lit car c'est une chose susceptible d'appropriation. Le lit ne fait donc qu'attendre son maître qui doit être juridiquement le premier occupant.

Cette conséquence inévitable du second système a fait reculer les auteurs qui le soutiennent et qui attribuent à l'État le droit de propriété sur le lit. Il fallait à tout prix trouver une raison pour expliquer l'attribution immédiate au domaine de cette *res nullius*. Wodon a formulé leur explication en ces termes : « Partout (2) ou le fleuve public dirige son cours, il s'opère une expropriation tacite au profit du domaine public et qui dépouille définitivement et à jamais le propriétaire de l'ancien sol privé, *ager qui fuerat desiit esse, amissa propria forma* ». C'est donc pour ce motif, par cette idée d'expropriation tacite que la loi romaine accorde à l'État une situation privilégiée qui lui fait toujours acquérir cette chose *nullius* et qui exclut les particuliers à y prétendre. C'est absolument inadmissible. Quel est le texte sur lequel Wodon se fonde ? Il n'en existe pas à notre con-

(1) Il s'agit du système d'après lequel le lit est une *res communis* et celui d'après lequel il appartient à l'État.

(2) Wodon, *Le droit des eaux et des cours d'eau*, t. I, p. 19.

naissance. Disons-le de suite l'expropriation n'a rien à voir dans cette matière. Le propriétaire est dépouillé de sa chose par un cas de force majeure, la transformation où plutôt la destruction de sa chose. Gaius le dit formellement : *amisa propria forma*. Il n'y a pas par suite un simple changement de propriété que toute expropriation suppose. L'État reste complètement étranger à cet événement, il n'acquiert aucun nouveau droit.

C'est là aussi la raison pour laquelle le législateur romain, si soucieux habituellement du droit de propriété, ne s'est pas cru cependant obligé dans ce cas, d'accorder une indemnité au propriétaire dépouillé de sa chose comme cela avait ordinairement lieu en cas d'expropriation (1). Remarquons enfin que cette perte de propriété ne se produit que dans le cas où un véritable changement de lit a lieu. S'il ne s'agit que d'une submersion accidentelle et passagère, d'une simple inondation du fonds, alors le propriétaire garde son droit. *Inundatio* (2) *speciem fundi non mutat; et ob id eum recesserit aqua palam est ejusdem esse, cujus et fuit*. Constatons ici que la loi romaine n'indique nulle part le criterium qui distingue une inondation d'un véritable déplacement.

(1) « Dans l'expropriation du sol dit Ihéring, on procédait avec tant d'égards et de ménagement que l'on achetait au possesseur toute la propriété même lorsqu'on n'en devait employer qu'une partie, et il n'était pas rare que l'on renoncât complètement devant le refus du possesseur. — *L'Esprit du Droit romain*, traduction Meulenaere, t. II, p. 71. — Voyez Frontin, *de aquaeductu* C. 128.

(2) L. 7, § 6. Dig. *De adquirendo rerum dominio*, lv. XLI. tit. I. *Inst. Just.* p. 24, lv. II, tit. I. *De divisione rerum*. Voyez aussi. Pothier. *Possession*, 77; Chardon. *Alluvion*, n° 63; Wodon. *Le droit des eaux*, tit. I, n° 17.

B. Du lit desséché. — Le lit change de condition légale lorsque le fleuve l'abandonne. Il n'est plus alors question d'accession puisque, l'eau, l'élément principal l'a quitté. Le lit laissé à jour doit naturellement reprendre sa nature intrinsèque de chose appropriable sur laquelle l'on conçoit un véritable droit de propriété. *Natura* (1) *fluminis hæc est ut, cursu mutato alvei causam mutet.* Mais qui va être le propriétaire ? le premier occupant, car l'on se trouve en présence d'une chose qui n'appartient à personne. *Id quod* (2) *nullius sit occupantis fit.*

La loi romaine consacre ce principe en matière de lit abandonné, seulement par la suite des temps une nouvelle organisation de la propriété des terres eut pour résultat de modifier profondément cette situation, tout en laissant néanmoins le principe debout.

L'idée première de la propriété privée à Rome était dans la religion. Le culte du foyer et le culte du tombeau ou des ancêtres avait permis de concevoir pour la première fois ce droit (3). Aussi c'est à la religion que l'on doit les règles primitives de l'organisation de la propriété. Les idées religieuses exigeaient que toute propriété privée soit limitée d'une manière immuable au moyen de sacrifices, de solennités (4) et d'un plan (*æs* ou *forma*)

(1) L. 30, § 2. Dig. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(2) L. 30, § 4. Dig. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(3) Fustel de Coulanges. *La cité antique*. Voyez le *Droit de propriété*.

(4) « Voici, dit Siculus Flaccus. (*De conditione agrorum edit.* Goëz, p. 5) ce que nos ancêtres pratiquaient : ils commençaient par creuser une petite

dont l'original était déposé aux archives publiques et faisait foi à l'égard de tous (1). Cette limitation avait pour but de fixer le domaine du dieu Terme qui devenait *res sacræ*. Le fonds était dès lors *res sancta*. Les châtiments les plus durs devaient atteindre le transgresseur de ces limites (2). Ces terres, à raison même de l'importance que le bornage avait pour elles, s'appelaient *agri limitati*. Cette organisation a constitué pendant longtemps, comme le prouve le passage de Florentinus au *Digeste* (3) et des fragments mutilés des *agrimensores* le droit commun en matière de propriété. Voyons à présent quelle était la condition légale du lit desséché qui confinait des *agri limitati*? Cette question a une grande importance car lorsqu'il s'agit d'*agri limitati*, nous pouvons déterminer la nature du lit en elle-même indépendamment de toute influence que l'organisation postérieure de la propriété romaine a exercé sur elle. En effet, en pareil cas le droit du propriétaire est limité d'une manière fixe, il ne peut pas dépasser les bornes de son fonds. La théorie en matière de lit doit donc produire toutes ses consé-

fosse et dressant le Terme sur le bord, ils le couronnaient de guirlandes, d'herbes et de fleurs. Puis ils offraient un sacrifice. La victime immolée, ils en faisaient couler le sang dans la fosse, ils y jetaient des charbons allumés (allumés probablement au feu sacré du foyer) des grains, des gâteaux, des fruits un peu de vin et de miel. Quant tout cela s'était consumé dans la fosse, sur les cendres encore chaudes on enfongait la pierre ou le morceau de bois. » Fustel de Coulanges. *Cité antique*, p. 71.

(1) Siculus Flacus. *De conditione agrorum*, édition Giraud, p. 21.

(2) Festus. Voyez Termino Vegoia, *apud rei agri scriptores*.

(3) Loi 16. Dig. *De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I. Denys d'Halicarnase, II, 74, nous dit aussi que Numa rendit la limitation solennelle obligatoire pour tout propriétaire.

quences, car elle ne se trouve pas entravée par des principes étrangers qui puissent la modifier. Ulpien (1) dit que dans ce cas, le lit desséché est un *res nullius* il devra donc appartenir au premier occupant : *Si limitatus est ager alveus occupantis fiet*.

Nous trouvons là un nouvel argument pour soutenir que l'État reste étranger au lit du fleuve, qu'il n'en est pas propriétaire. En effet, si comme on l'a dit il était vrai que l'État avait la propriété, pareil résultat ne pourrait pas se produire. Il est évident que dans ce cas, le lit passerait simplement du domaine public de l'État dans son domaine privé. Quel serait le motif d'enlever à l'État ce droit pour l'attribuer au premier occupant ? L'État qui dans ce système est propriétaire du fleuve doit en vertu des principes généraux sur la propriété être aussi maître des différentes parties qui le composent, eau, lit, etc. Comte et à sa suite Wodon (2) ont essayé de résoudre cette difficulté de la manière suivante : « L'État n'a-t-il pas pu, se demandent-ils par son pouvoir législatif attribuer à d'autres que lui la propriété du sol après la cessation de sa destination publique ? » A merveille, seulement Comte et Wodon négligent par malheur de nous indiquer l'endroit où il faut chercher cette disposition législative et pour cause.

La limitation solennelle devait disparaître au fur et à mesure que les croyances religieuses, dont elle était une

(1) L. I, § 7. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit XII.

(2) Comte. *Propriété*, ch. 21 ; Wodon. *Le droit des eaux*, tit. I, no 49.

des conséquences, s'affaiblissaient. De bonne heure il s'était déjà formé à côté des *agri limitati* un nouveau genre de propriété qui n'avait pas de caractère religieux et qu'on appelait *agri occupatorii vel arcifinales* (1).

L'idée prédominante de cette organisation est qu'on n'a plus recours aux modes solennels de bornage. Ce mouvement, lent au début s'est accéléré avec le temps, grâce à l'introduction du christianisme et au nombre toujours croissant des propriétés *in bonis* et des territoires seulement possédés. Ajoutons, pour être complet la disparition des bornes ; d'une part par le défaut d'entretien qu'une religion rigide n'oblige plus à conserver et à respecter et de l'autre par le morcellement même des *agri limitati* à la suite de successions ou d'aliénations partielles, ou bien encore à la suite de confusion de patrimoines. Ce travail de nivellement qui tendait à donner à la propriété foncière une condition partout semblable était très avancé du temps de Sicculus Fla-

(1) L'origine de cette organisation spéciale de la propriété remonte aux premiers temps de Rome. Elle tient à l'habitude qu'avait les Romains quand ils avaient conquis un territoire de le partager en deux parties. La première non limitée solennellement était attribuée aux peuples vaincus ; la seconde recevait l'une des trois destinations suivantes : Les unes étaient vendues au profit de l'Etat par le ministère des questeurs, c'étaient les *agri quaestori* ; d'autres étaient concédées à des particuliers, le plus souvent à des vétérans à titre de donation pure ou sous certaines obligations, c'étaient les *agri assignati vel divisi*. Ces deux classes de terres étaient solennellement divisées. La troisième classe était gardée par l'Etat dans son domaine privé. Ces terres n'étaient pas limitées d'une manière solennelle, du moins directement, qu'il s'agisse de terre *excepta* ou bien d'*agri subsecivi*, qui participaient cependant d'une manière indirecte à une limitation lors du bornage des *agri quaestori vel assignati*. Voyez pour détails : Plutarque. Tib. Graccus, 8. Sicculus Flaccus, *De conditione agrorum*, 16. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. I. n° 203 et S. Giraud, *Droit de la propriété chez les Romains*.

cus. Voici ce que ce dernier dit à ce propos (1) : « *Vetus-tas longi temporis plerumque pene similem reddidit occupatorum agrorum conditionem* ». Il ne devait plus rester à l'époque de Justinien qu'un petit nombre d'*agri limitati* peut-être les plus récemment limités. Aussi les *Institutes* ne s'occupent-elles que des *agri occupatorii*.

Cette nouvelle organisation des terres, eut-elle une influence quelconque sur la condition du lit abandonné? Les *Institutes* et le *Digeste* (2) nous disent qu'en pareil cas le lit ne devenait plus *res nullius*, qu'il appartenait aux riverains. Pour déterminer le droit de chaque riverain deux partages successifs avaient lieu. On fixait par un premier partage le droit des riverains du côté droit par rapport aux riverains du côté gauche. Cela se faisait au moyen d'une ligne médiane fictive qui partageait le lit dans sa longueur en deux parties égales. Aux riverains de gauche appartient la partie gauche du lit; aux riverains de droite le côté droit. Par un second partage on déterminait le droit de chaque riverain se trouvant du même côté; à cet effet on abaissait des deux extrémités de chaque fonds deux lignes perpendiculaires sur la ligne médiane et l'on attribuait la partie comprise entre ces deux lignes au propriétaire du fonds correspondant, *pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi*:

(1) Sicculus Flacus. *De conditione agrorum*.

(2) *Inst. Just.*, § 23. *De divisione rerum*, lv. 11, tit. 1; l. 1, § 7, dg. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII; aussi Pothier. *Possession*, n° 160.

Quelle était la raison de cette différence de la condition légale du lit abandonné suivant qu'il touchait à des *agri limitati* ou à des *agri occupatorii* » On a donné plusieurs explications. Ainsi, un vieil auteur la fonde sur une présomption que le riverain est et veut être le premier occupant. « Quod (1) possessores qui primi in vacuos agros flumini proximos venerunt, videntur animo et affectu occupasse eos quantumcumque porrigerentur adeoque et ripas et alveum ipsum fluminis occupantes ». D'autres l'attribuent à une idée de compensation. Ce serait un avantage accordé en raison des inconvénients, curage, servitudes, inondations, etc., qui résultent de la proximité des fleuves (2).

Il y en a enfin qui soutiennent que les besoins de l'agriculture, le peu de valeur des petites parcelles découvertes, la difficulté même de déterminer à un moment donné le travail insensible de la nature sont autant de raisons pratiques pour abandonner aux riverains ces portions de terre.

Qu'il y ait du vrai dans ces différentes explications, nous le voulons bien. Mais nous sommes persuadés que ce ne sont pas là les principaux motifs de cette attribution. Les romains n'avaient pas en général, l'habitude de s'arrêter devant de simples difficultés de fait. La véritable raison se trouve, à notre avis, dans l'organisation des *agri arcifinales*. On n'avait pas recours

(1) Pothier, *Pandectes*, liv. 41, tit. 1, sect. 2, art. 2, ch. 3, n° 28, note h,

(2) Ortolan, *Institutes*, t. 2, ch. 23 et 24.

à des marques spéciales pour fixer les limites des *agri occupatorii*; comme on le faisait pour les *agri limitati*: Un signe naturel quelconque, une rangée d'arbres, une montagne, une route, un fleuve leur servaient de bornes : « Certis linearum mensuris non continentur, sed arcentur finis eorum objectu fluminum, montium, arborum » (1). Parmi ces signes, il y en a qui ordinairement ne sont pas fixes, qui se déplacent, ainsi les fleuves, les ruisseaux. En pareil cas, comme les bornes de ces fonds sont là où se trouve le signe pris pour point de démarcation; où se trouve le fleuve, le ruisseau, il s'en suit qu'elles obéiront à tous ses caprices, qu'elles l'accompagneront dans toutes ses fluctuations. Si donc le fleuve venait à se déplacer en deça de l'ancienne ligne de démarcation, le champ sera par cela même amoindri, il sera dans le cas contraire augmenté. Il y avait, comme on le voit, dans ces fonds une puissance d'expansion qui leur permettait de s'emparer non seulement des rives mais encore de tout ce qui n'était pas occupé par le fleuve, de tout ce qui en un mot, ne servait plus aux usages publics (2).

On ne peut pas soutenir par conséquent que les principes romains avaient changés dans cette matière. Cette différence s'explique, par l'organisation spéciale des *agri arcifinales*; organisation qui veut que le lit appartienne

(1) Isidore de Séville. *Origines*; Sicculus Flacus dit aussi : « Hi tamen finiuntur terminis et arboribus notatis, et autemissis, et superciliis et vepribus, et vis, et rivis et fossis » (*De conditione agrorum*).

(2) Pothier. *Propriété*, n° 156.

aux riverains par raison de voisinage *ratio vicinitatis* (1).

Il est bien entendu que cette puissance d'extension s'arrêtait devant un droit acquis, qu'elle ne portait pas atteinte à un droit de propriété existant. — C'est dans une limitation de même nature que se trouve la raison du partage du lit entre riverains. Les fonds des riverains voisins avancent vers le centre du lit avec une égale force d'extension à mesure que le fleuve qui prend un autre cours diminue. Supposons le fleuve réduit à un simple filet d'eau, en pareil cas, les riverains ne se trouveront plus séparés que par cette ligne d'eau qui ordinairement se trouve au milieu du lit, c'est-à-dire dans la partie la plus profonde du fleuve. Si ensuite ce filet d'eau disparaît, les deux fonds se heurtent et comme ils n'ont que des droits égaux d'extension il résulte qu'ils devront s'arrêter juste au milieu de cette ligne, ou en d'autres termes au milieu du lit. Voilà comment les choses se passent ordinairement, voilà comment le législateur romain a aussi décidé.

B. Les îles. — Une île peut se former dans un fleuve de plusieurs manières. Pomponius (2) en indique trois à savoir : 1° Le fleuve se partage en deux bras de manière qu'il entoure un terrain particulier, puis il se réunit plus bas ; 2° L'île dite de dessèchement. Elle se forme lorsque

(1) L. 7, § 5. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(2) *Tribus modis insula in flumine fit : uno cum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit ; altero eum locum qui alvei esset, sic cum relinquit et circumfluere cepit, tertio eum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit et eum alluendo auxit.* l. 30, § 2. *Dig. De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

le niveau de l'eau s'abaisse et laisse à découvert une portion du lit ; 3° L'île dite d'atterrissement. Elle se produit dans le cas où le sol s'exhausse sur un point donné par suite des charriages de l'eau. Ajoutons une quatrième espèce, l'île flottante que Paul (1) indique en ces termes : *Quæ non ipsi alveo cohæret sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine ut solum ejus non tangat atque ipsa movetur*. Quelle est la condition légale des îles ? Sont-elles susceptibles d'un droit de propriété ou bien les considère-t-on comme un accessoire du fleuve et par suite non susceptible d'appropriation ? L'île était la plupart du temps en Droit romain susceptible de propriété. Cette solution paraît être contraire aux principes généraux que nous avons posés. Il semble que suivant eux, l'île est un accessoire du fleuve et comme telle, elle doit suivre la nature juridique de ce dernier. Les Romains ne raisonnaient pas ainsi. Pour eux, l'île n'est pas un accessoire du fleuve. Ulpien dit formellement que ce qui est fait dans l'île n'est pas réputé être fait dans le fleuve public. *Si (2) insula in publico flumine fuerit nata inque ea aliquid fiat non videtur in publico fieri*. L'île est en Droit romain l'accessoire d'une portion du lit que l'eau a abandonné « *Insula est alvei pars* » dit Vinnius (3) et qui par conséquent ne fait plus partie du fleuve : *Natura* (4)

(1) L. 65, § 2. Dg. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. 1.

(2) L. I, § 6. Dg. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(3) Vinnius. *Institutes* II, 1, ch. 22, n° 6 et ch. 23, n° 1.

(4) L. 30, § 2. Dg. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. 1.

fluminis hæc est ut, cursu mutato, alvei causam mutet.

Il résulte de là que raisonnablement l'île suivra la nature du lit desséché ; c'est-à-dire qu'elle formera l'objet d'un droit de propriété.

Disons en passant, que les jurisconsultes donnaient la même solution pour l'île qui s'était formée dans la mer. Ils admettaient quelle était susceptible d'un véritable droit de propriété : *Insula (1) quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit ; nullius esse creditur.*

Mais à qui appartient l'île ? Il n'y a pas de difficulté pour le cas où un terrain est entouré par le fleuve, c'est-à-dire lorsqu'aucun sol nouveau n'apparaît et pour le cas de l'île flottante. Ulpien décide dans le premier cas que l'île ne change pas de propriétaire : *Item (2) si amnis aliquid circumbeat, sciendum est, ejus manere, cujus fuit.* Justinien (3) est du même avis. Cette solution n'a rien de contraire à la théorie que nous avons exposée en matière de lit desséché. En effet on ne peut pas dire, que dans ce cas spécial, l'île constitue une partie du lit, quelle est son accessoire car elle n'est même pas assise sur lui. Bien plus il ne s'agit pas ici d'une nouvelle chose, d'une chose qui n'a pas de maître d'une *res nullius*. Ce sol a un propriétaire. La situation d'île n'est due qu'à un

(1) *Inst. Just. De divisione rerum*, lv. II, tit. I, § 22 ; l. 7, § 3. *Dg. De adquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(2) *L. I, § 10. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(3) *Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager cujus et fuerat. Inst. Just.*, lv. II, tit. I, § 22.

changement partiel du lit du fleuve. Ce fait ne peut avoir d'influence comme nous l'avons déjà vu que sur la portion de terre recouverte et sur celle abandonnée par l'eau. Il n'y a pas de raison pour légitimer cette perte de propriété. *Causa proprietatis non mutatur.*

Quant à l'île flottante, Paul (1) la déclare publique comme le fleuve qui la porte. Il ne s'agit pas ici non plus d'un accessoire du lit auquel elle ne touche pas, *solum ejus non tangat*. En outre, l'île flottante est une chose sur laquelle on ne conçoit pas un véritable droit de propriété. La loi romaine la regarde, avec raison, comme un accessoire de l'eau dont elle suit la destinée.

Ces deux espèces d'îles ne constituent pas des îles dans le véritable sens du mot, dans le sens que les jurisconsultes l'entendaient dans presque toutes leurs lois. Les îles du Droit commun étaient celles d'atterrissement et de dessèchement.

Le Droit romain les traitait de la même manière, aussi au point de vue juridique cette distinction ne présente aucun intérêt.

L'organisation de la propriété privée exerçait ici encore son influence. Il nous faudra donc, comme nous l'avons fait pour le lit, distinguer suivant que le fleuve est bordé d'*agri limitati* ou d'*agri arcifinales*. Ulpien (2) consacre cette division en ces termes : *Illa enim insula aut occupantis est. Si limitati agri fuerint, aut ejus cujus*

(1) L. 65, § 2. *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, t. t. I.

(2) L. I, § 6. *De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

ripam contigit, aut si in medio alveo nata est eorum qui prope utrasque ripas possident.

Dans le cas donc où les fonds riverains sont des *agri limitati* l'île appartient au premier occupant.

Elle appartient aux riverains dans l'hypothèse où les fonds sont des *agri arcifinales*. Le partage (1) se fait de la même manière que pour le lit. Elle sera par conséquent, si elle ne dépasse pas la ligne médiane, attribuée en totalité aux propriétaires qui ont des héritages sur le bord dont elle est le plus près et cela proportionnellement à l'étendue de chacun de ces héritages le long de la rivière. Si l'île se trouve sur la ligne médiane qui partage le fleuve dans sa longueur en deux parties égales, alors la partie de l'île placée à droite de cette ligne sera attribuée aux riverains de droite et la partie gauche aux riverains de gauche.

Le passage suivant de Gaius (2) a fait croire à certains interprètes que les îles qui se trouvent sur la ligne médiane appartiennent par indivision aux riverains : *At si in medio flumine insula nata sit, hæc eorum omnium communis est*. C'est une erreur contre laquelle il faut se garder. Le mot *communis*, comme le fait remarquer avec beaucoup de raison M. Accarias (3) a une double acception ; tantôt il désigne une chose indivise, tantôt il

(1) L. 30 et l. 56, § 2. *Dig. De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. 1 ; l. 7, § 3. *Dig. même titre* ; Gaius. *Inst. C.* II, p. 72. *Inst. Just.* lv. II, tit. I, *De divisione rerum*, § 22.

(2) Gaius. I, l. II, p. 72.

(3) Accarias. *Précis de Droit romain*, t. I, n° 253, p. 3, note 2.

signifie une chose qui appartient divisement à plusieurs personnes (1). C'est certain que Gaius a dû prendre le mot *communis* dans ce dernier sens. Sans quoi il faudrait admettre que le jurisconsulte adopte dans le même fragment, une règle différente pour l'île qui n'est pas traversée par la ligne médiane. En effet, pour cette dernière, il admet le partage de plein droit entre riverains (2). Or il n'y a pas de bonne raison pour expliquer cette différence. Toute incertitude doit enfin cesser en présence du texte précis de Paul (3). Ce jurisconsulte fait une attribution analogue à celle que nous avons fait puis il ajoute : « Non pro indiviso communis fit. »

Serrigny (4) donne pour expliquer l'attribution des îles la raison suivante : « Cette attribution, dit-il, était fondée sur cette idée que l'île née dans une rivière se formait au détriment des fonds riverains, le lit devant toujours conserver sa largeur après sa division en deux bras par l'île nouvelle et dès lors on l'adjudgeait à titre de compensation, à ceux qui étaient présumés en avoir fourni la matière ». Nous n'avons pas besoin de dire que nous n'approuvons pas cette manière de voir. Cette théorie est d'abord trop étroite car elle ne s'applique qu'aux îles. En outre elle repose sur deux idées inexactes : la première que le lit doit toujours conserver sa largeur. L'ex-

(1) Voyez dans ce dernier sens, l. 5, § 6. *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt*, lv. XXVII, tit. IX.

(2) *Si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte quae proxima est, juxta ripam prædia habent.*

(3) L. 29, *De acquirendo rerum dominio*, lv. XLI, tit. I.

(4) L. Serrigny. *Droit administratif et public romain*, t. I, n° 594.

périence nous montre que la largeur du fleuve est variable ; la seconde que l'île est formée au détriment des fonds riverains ; ce qu'il faudrait commencer par prouver. Il nous semble que les vrais motifs, de la condition juridique des îles se trouvent dans cette idée admise par la législation romaine, que l'île est un accessoire du lit. Elle devra donc suivre toujours la nature du lit. *Res nullius* lorsque ce dernier l'est lui-même ; elle devra nécessairement être attribuée aux riverains dans le cas où le lit abandonné reviendrait aux voisins du fleuve.

Proculus et Paul dans le titre *de acquirendo rerum dominio* (1) au *Digeste* indiquent deux hypothèses, dont nous avons déjà parlé et dans lesquelles leurs solutions semblent contredire notre manière de voir.

Proculus suppose qu'une île est née dans un fleuve qui sépare les fonds non limités de *Primus* et de *Secundus*. Cette île appartient dans son entier à *Primus* car elle ne dépasse pas la ligne médiane. Par alluvion elle s'augmente et dépasse la ligne du milieu et les lignes perpendiculaires tirées des deux rives. Le jurisconsulte décide que cette alluvion ne profitera qu'à *Primus* qui continuera à être à lui seul propriétaire de l'île.

Il semble que, suivant les règles que nous avons posées, ces nouvelles parties de l'île devraient appartenir aux autres riverains. Il n'en est rien. Nous l'avons déjà dit, le pouvoir d'exemption des *agri arcifinales* ne peut s'exercer que sur des *res nullius*. Il ne peut en

(1) LL. 56 et 65, § 3. *Dig. lrv. XLI, tit. I.*

aucun cas porter atteinte à un droit déjà acquis. Or dans notre hypothèse, *Primus* en devenant propriétaire de l'île a acquis en même temps un droit éventuel à l'alluvion (1) qui viendrait l'augmenter. Accorder une portion de cette alluvion aux autres riverains ce serait donc porter une atteinte au droit de *Primus*.

Voici la seconde hypothèse : Paul suppose, que *Primus* riverain d'un fleuve acquiert à lui seul une île qui vient de se former. Ensuite une nouvelle île prend naissance entre l'île de *Primus* et le fond opposé de *Secundus*. Quelles sont les règles que l'on va suivre pour l'attribution de cette dernière île ? Le jurisconsulte dit que l'on tirera une ligne qui partagera dans sa longueur, la partie du fleuve qui se trouve entre la rive de l'île et le fonds de *Secundus* en deux parts égales. Après, l'on suivra les règles d'attribution déjà posées à l'occasion du lit abandonné. Cette décision est très naturelle, car les limites du fonds de *Primus* se trouvent reportées sur le bord extérieur de l'île.

Il nous reste pour terminer la matière des îles, à parler d'un texte de Labéon (2) qui semble contredire le mode d'attribution que nous avons exposé et qui donne lieu à beaucoup de commentaires. Ce fragment s'exprime en ces termes : *Si id quod in publico innatum aut ædificatum est publicum est, insula quoque quæ in flumine publico nata est, publica esse debet*. Il y a des

(1) Nous verrons bientôt que l'alluvion en Droit romain revient toujours au propriétaire de la rive dont elle n'est que l'accessoire.

(2) L. 65, § 1. *De acquirenda rerum dominio*, l. v. XLI, tit. I.

auteurs qui ont conclu de là que l'île qui naît dans un fleuve public est publique et que par conséquent le lit du fleuve appartient à l'État. Cette interprétation est erronée car dans la même loi Labéon (1) dit : *Si qua insula in flumino publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est*. Hotoman considérait le texte corrompu et il le rétablissait ainsi : *Non si id quod in publico innatum...* Il lui donnait un sens diamétralement opposé. Cette manière de voir n'est pas soutenable en présence du texte suivant des basiliques qui confirme celui de la Vulgate. *Si quod in publico nascitur aut ædificatur publicum est, oportet et natam in publico flumine insulam publicam esse*. Cujas soutenait que Labéon parle seulement de l'usage de l'île. Cela n'est exact que pour l'usage des rives (2). Pothier (3) croyait que ce texte n'est applicable que dans un seul cas, celui de l'île flottante qui fait partie du fleuve et est de même condition juridique que lui. Les termes de la loi de Labéon ne permettent pas cette interprétation restrictive.

Wodon (4) explique cette loi au moyen d'une distinction qu'il fait entre les fleuves navigables et flottables et ceux qui ne le sont pas. Suivant cet auteur, la loi de Labéon s'appliquerait aux îles qui se trouvent dans la première espèce de fleuves, tandis que les fragments

(1) § 2, *ibidem*.

(2) L. 65, p. 1. *De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

(3) Pothier. *Propriété* n° 163, voyez aussi Ortolan. *Institutes* 2, 1, ch. 22, note 3; Serrigny, t. 1, n° 594.

(4) Wodon. *Le droit des eaux*, tit. I n° 44.

d'Ulpien, de Proculus et de Gaius, auraient en vue les îles des fleuves non navigables ou flottables. Il prend à l'appui de son opinion l'avis de Domat (1). « Il semble, dit ce dernier, qu'on devait distinguer dans cette loi pénultième *De adquirendo rerum dominio* deux sortes de rivières, celles qui étaient à l'usage public et les autres moindres. Et aussi les ordonnances qui mettent ces îles dans le domaine du roi, sont restreintes à celles des grands fleuves et des rivières navigables. Ainsi, l'on peut dire que les auteurs qui ont cru que ces ordonnances sont contraires au Droit romain, n'ont pas fait réflexion sur ce texte qu'on vient de citer. » Cette opinion a le même défaut que celle de Pothier. Elle apporte au texte du jurisconsulte une restriction que ses termes ne comportent pas. En outre, cette loi ainsi entendue serait contraire au fragment que nous venons de citer plus haut et par lequel l'usage seul des rives de l'île est déclaré public.

Il est à présumer (2) que Labéon émet une simple critique, il considère comme trop absolue la formule qui déclare public tout ce qui naît d'un lieu public. Il fait dans ce but l'argumentation suivante : Si cette formule était vraie il s'en suivrait que l'île qui se forme dans un fleuve public serait elle-même publique, or cela n'est pas exact. Le paragraphe second de la même loi nous prouve que telle est bien sa pensée.

(1) Domat. *Traité de droit public*, liv. I. tit, 6, sect. I, n° 8.

(2) Accarias, *Précis de Droit romain*, t. I, n° 254, note 1.

III. — *De la condition légale des rives et de l'alluvion.*

A. *Les rives.* — Le mot *ripa* avait en Droit romain, comme d'ailleurs le mot rive en Droit français une double acception. Dans un premier sens l'on entend par rive, les portions de terre relevées de chaque côté du fleuve, qui servent à contenir et à enserrer l'eau dans son lit. C'est ce qu'on appelle aussi la berge (1). Ulpien (2) la définit ainsi :

Ripa autem recte definitur quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens. La rive commence au point où le lit finit pour aller jusqu'au niveau du sol des terrains contigus, jusqu'au point où la rive commence à s'incliner vers le fleuve ; *ex* (3) *quo primum e plano vergere incipit usque ad aquam.*

Paul (4) dit qu'elle finit au point où les eaux peuvent s'élever à leur plus grande altitude sans déborder. *Ripa ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet.* Il résulte de là que les rives ne se déplacent pas dans le cas où les eaux par des crues accidentelles dues à de grandes pluies, au flux exceptionnel d'une marée ou à toute autre cause inondent certains terrains d'une manière passagère (5). Ulpien donne l'exemple suivant :

(1) Serrigny. *Droit administratif et public romain*, t. 1, n° 589 ; Capolla. *Servitudes*, tr. 2, ch. 36, n° 1. Gobius, q. 21, n° 9 et 10.

(2) L. 1, § 5. *De fluminibus*, lv. XLIII tit. XII.

(3) L. 3, § 2. *ibidem*.

(4) L. 3, § 1, *ibidem*.

(5) *Cæterum, si quando vel imbris vel mari vel qua alia ratione ad tempus excrevit ripas non mutat* (l. 1, § 5. *De fluminibus*, lv. XLIII, t. XII, Dig.).

« Nemo denique dixit Nilum qui incremento suo Egyptum operit ripas suas mutare vel ampliare. Nam cum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei ejus muniendae sunt ». Cependant (1) les rives changent si la crue est perpétuelle ce qui peut avoir lieu soit par l'adjonction d'un autre cours d'eau soit par d'autres raisons.

La rive entendue dans ce premier sens constituait une partie intrinsèque du fleuve. Tribus (2) constant flumina *aqua alveo, ripis*. En effet, l'on ne peut pas concevoir un fleuve dépourvu de rives. Il s'en suit qu'elle est un accessoire du fleuve et qu'elle prend par conséquent sa nature juridique. *Flumina publica, quae fluunt, riparum eorum publicae sunt* (3).

Le mot *ripa* était pris dans un second sens que Serrigny (4) définit en ces termes : « On comprend sous ce mot un certain espace au-delà de ce point (point ou finit la rive dont nous venons de parler plus haut) espace qui sert aux besoins de la navigation. » Ces rives restaient la propriété des riverains, seulement la loi les grevait d'une servitude publique au profit de la navigation. C'est de ces rives que Justinien (5) entend parler

(1) *Si tamen naturaliter creverit ut perpetuum incrementum nactus sit vel alio flumine admixto vel qua aliaratione : dubio procul descendum est ripas quoque eum mutasse quem admodum is, alveo mutato, alio coepit currere* (l. 1, § 5, *ibidem*.)

(2) Godefroy. in l. 1. Dig. *De fluminibus*.

(3) L. 3, princip. Dig. *De fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII.

(4) Serrigny. *Droit administratif et public romain*, t. I, no 589.

(5) *Inst. Just.*, liv. II, tit. I. *De divisione rerum*. § 4 ; voyez l. 5, princ., Dig., *De divisione rerum*, liv. I, tit. VIII.

dans ses *Institutes* lorsqu'il dit : *Riparum quoque usus publicus est juris gentium sicut ipsius fluminis..... sed proprietates eorum illorum est quorum prædiis hærent*. Justinien tirait les conséquences suivantes de ce principe. Toute personne pouvait faire aborder son embarcation au rivage, amarrer des câbles aux arbres qui y croissent, passer et y reposer, décharger des fardeaux, etc. Mais la propriété des arbres qui poussent sur la rive revient au riverain. C'est lui qui pouvait seul les tailler, prendre leurs fruits. Il avait le droit aussi de couper les joncs et les herbes (1).

Flumen (2) *quod est principale non trahit ad se ripam, nisi quod usum necessarium fluminum, non autem quod usum extraneum*. Cette condition légale des rives du fleuve nous explique pourquoi celui qui construit sur la rive n'acquiert aucun droit. *Qui autem in ripa fluminis ædificat non suum facit*. Le droit du constructeur se trouve dans notre espèce en opposition avec celui du propriétaire du sol. Or dans ce conflit le propriétaire aura nécessairement le dessus : *Superficies solo cedit*. Les choses se passent tout autrement lorsqu'il s'agit des rivages de la mer. Le constructeur garde la propriété de sa bâtisse et en outre il s'approprie temporairement tant que dure la construction, le

(1) *Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi nati religare onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est sicut per ipsum flumen navigare..... qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt*. (Inst. Just. § 4, de *Divisione rerum*, liv. II. tit. I.)

(2) Wodon, *Droit des eaux*, t. I, n° 8.

sol qui la supporte. *Si quis* (1) *in mare vel in littore ædificet, licet in suo non ædificat jure tamen gentium suum facit*. Constatons avec la loi que nous venons de citer, qu'il ne s'agit pas ici d'un véritable droit de propriété c'est plus tôt une simple tolérance.

Le motif de cette différence est que les rivages de la mer n'appartiennent à personne. Le constructeur ne peut donc pas se trouver en conflit avec le propriétaire du sol. La discussion ne peut s'élever qu'en ce qui concerne l'usage commun des rives. Or ce point est tranché par la loi romaine. La bâtisse ne sera tolérée que si elle n'empêche ou ne gêne l'usage public du rivage (2).

Une question de la même nature peut aussi s'élever pour les rives du fleuve. Seulement dans ce cas, le conflit aura lieu entre le droit du propriétaire du sol et le droit d'usage public de la rive. Comment la loi romaine règle-t-elle cette question? A qui appartient le droit d'appréciation? A défaut de texte spécial sur la matière il nous semble raisonnable d'appliquer par analogie les

(1) L. I, § 18. *De operis novi*, liv. XXXIX, tit. I; Voyez l. 14, *De adquirendo rerum dominio*, liv. XLI, t. I; *Quod in littore quis ædificaverit ejus erit*.

(2) La loi romaine confie cette appréciation au préteur. Ce dernier se trouve dans l'une des deux situations suivantes : ou bien le constructeur a fait les travaux après avoir obtenu son autorisation ; ou bien il a bâti sans avoir sollicité de permission ou malgré le rejet de la demande qu'il avait formée. Dans le premier cas le préteur ne doit autoriser qu'après s'être assuré que la construction ne gênera ni la navigation, ni la circulation sur les rivages ; dans le second cas, le préteur ordonnera la démolition mais seulement s'il y a gêne ou dommage pour le public.

Voyez l. 2 § 10, Dg. *Ne quid in loco publico*, liv. XLIII, tit. VIII et l. I, § 17, Dg. *De Fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII, l. 7 et 2, § 17. Dg. *Ne quid in loco*, liv. XLIII, tit. VIII. c

dispositions de la loi romaine relatives aux rivages de la mer. Les situations sont semblables. Ce sera donc au prêteur à apprécier si par la construction ou par la plantation que le riverain a fait, l'usage de la rive ne se trouve pas gêné ou empêché.

C'est pour ne pas avoir fait la distinction de deux espèces de rives, dont nous venons de parler que Cujas et Pothier se sont trouvés dans l'impossibilité de concilier le *principium* de la loi 3 du titre *de fluminibus* avec le paragraphe 2 de la même loi. Ils avaient été ainsi amenés à supprimer la négation du paragraphe 2 qui doit être maintenue, car ces deux fragments règlent deux espèces différentes.

C. L'alluvion. — Justinien (1) la définit de la manière suivante : *Est autem alluvio incrementum latens ; per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur ut intelligere non possis quantum quoque momento temporis, adjiciatur.* L'alluvion est donc un accroissement lent et insensible qui vient augmenter petit à petit le fonds limitrophe d'un fleuve. Lucain rapporte que ce phénomène n'était pas rare et que notamment le Pô, modifiait fréquemment ses rives.

Illos terra fugit dominos, hic rura colonis.

Accedunt donante Pado.

L'alluvion peut se former de deux manières différentes, tantôt par le retrait insensible du fleuve qui laisse ainsi à découvert une partie de son lit ; tantôt par des

(1) *Inst. Just.*, § 20, *De rerum divisione*, liv. II, tit. I.

dépôts successifs de sable que le fleuve charrie. Cette distinction n'a aucune importance au point de vue légal. La loi met ces deux espèces d'alluvion sur le même pied.

L'alluvion est une portion de terre méconnaissable dont personne ne peut se dire propriétaire. Tel est son caractère dominant. Si cette condition n'est pas remplie, la portion détachée quelque petite qu'elle soit d'ailleurs (1) du moment où elle est nettement reconnaissable, pourra être revendiquée par son propriétaire primitif. *Quod (2) si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et meo prædio attulerit, palam ut eam tuam permanere* (3).

(1) Dans les textes qui suivent, voyez note 2, l'on ne détermine pas à quel volume commence la parcelle nommée *pars* cela nous autorise à dire que la moindre motte de terre pouvait être appelée *pars*.

(2) L. 7, § 2. *De adquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. Just. *Inst.*, liv. II, tit. I, p. 21.

(3) Toutefois ce droit de revendication est perdu en partie, lorsqu'il y a des arbres sur la portion du fonds enlevée, qui ont poussé des racines dans le champ voisin. Ces arbres sont acquis au propriétaire de ce dernier champ. *Videntur vicini fundo æquisitæ esse* dit Justinien dans ses *Institutes*, Liv. II tit. I, § 21. C'est là une pure et simple application du principe romain qu'une plante appartient au propriétaire du sol où elle développe ses racines, car selon les idées du temps, c'est à ce fonds qu'elle doit sa nourriture et par suite sa vie : *Plantæ quæ terra coalescunt solo cedunt* (l. 9. princip. Lig. *De adquirendo rerum dominio*). La décision de Justinien est combattue par certains auteurs qui se fondent sur un texte de Gaius pour soutenir que le propriétaire du sol voisin acquérait dans ce cas la partie même de terre détachée. *Plane si longiore tempore fundo meo hæserit, arboribusque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo æquisita esse*. (l. 7, § 2. Dg. *De adquirendo rerum dominio*). Ce texte emploie le singulier : *Videntur adquisita*, qui fait certainement allusion à la portion de terre détachée même tandis que les *Institutes* se servent du pluriel : *Videntur adquisitæ* ; ces mots sans aucun doute se rapportent aux arbres. La question est de savoir : quel est le texte qu'il faut corriger ?

Il nous semble que le choix n'est pas difficile à faire. Il faut corriger le fragment de Gaius du *Digeste*. « Quant au texte même qui vient d'être cité

Cette condition n'est en général remplie qu'au cas d'un accroissement insensible, d'un *incrementum latens*, qui est imperceptible à l'œil pendant qu'il se produit : *ut oculos nostros fallat* (1); mais dont on se rend compte lorsqu'il a acquis une certaine importance. Les jurisconsultes ont donc entendu parler dans les textes précités du *plerumque fit*, ils n'ont aucunement entendu limiter l'alluvion à ce seul cas. L'alluvion peut se produire même rapidement.

dit M. Demangeat, *Droit romain* t. I, p. 453, si la florentine donne effectivement le singulier *Videtur meo fundo adquisita esse*, ce qui ne peut se rapporter qu'à la *pars prædii*, au contraire la *Vulgate* d'accord avec les *Institutes* donne le pluriel *videntur meo fundo adquisitæ esse*, ce qui se rapporte seulement aux arbres. Théophile dans sa paraphrase dit positivement que j'acquiers non pas la *pars fundi tui*, mais les arbres *qui e mea terra alli exeperunt*. Enfin Gaius pose cette règle absolue dans son *Commentaire* II, p. 71 ; *Quod si flumen partem aliquam ex tuo prædio, detraxerit et ad meum prædium attulerit, hæc pars tua manet.* » Cette règle a d'autant plus d'importance qu'elle est posée par Gaius, c'est-à-dire par l'auteur de la loi 7 du *Digeste*. Il faudrait donc admettre que l'auteur s'est mis en contradiction avec lui-même. Remarquons enfin qu'il est inadmissible qu'un simple accident, l'existence d'un arbrisseau, soit de nature à transférer au riverain la propriété d'un sol qui, nu et dépouillé d'arbres ne cesserait jamais d'appartenir à son propriétaire primitif. Voyez dans ce sens Accarias, *Précis du droit romain*, t. I, n° 253, note I.

Ortolan, t. II, n° 380, après avoir exposé la différence de texte et opté pour le texte du *Digeste*, ajoute : « Mais je vais plus loin, et je dis que la différence de texte sur laquelle elle est fondée ne me paraît pas même exister. En effet dans le paragraphe des *Institutes* ces mots *videntur adquisitæ* ne se rapportent pas seulement aux arbres mais à la partie du terrain et aux arbres tout à la fois, *pars fundi et arbores videntur adquisitæ*. D'après la construction même de la phrase *pars fundi et arbores* sont les sujets du verbe *videntur*. Cette théorie n'est pas admissible. Elle est d'abord contraire aux principes que nous avons exposé plus haut et en outre de l'avis d'Ortolan lui-même, elle est en contradiction avec la paraphrase de Théophile § 21 et les fragments d'Aggénus et de Frontin (*Scriptores res agrariæ*, p. 42, 56, et 59, Édition Goës.

(1) Gaius. *Com.* II, p. 70.

Nature juridique de l'alluvion. — L'alluvion est un accessoire. Il résulte de là que le droit à l'alluvion n'est autre chose que l'exercice du droit d'accession (1). Mais de qui est-elle l'accessoire ? L'on peut concevoir deux systèmes. L'on peut dire que l'alluvion est l'accessoire du lit car l'alluvion repose sur le lit, ou bien qu'elle est l'accessoire de la rive à laquelle elle touche ; (remarquons qu'il s'agit ici du mot rive pris dans le second sens, c'est-à-dire de la rive qui n'est que grevée d'une servitude publique au profit de la navigation.) C'est à ce dernier système que les jurisconsultes romains se sont arrêtés avec raison, car il aurait été impossible étant donné la nature de l'alluvion de déterminer où commence l'alluvion et où finit la rive, (2) *quod si paulatim ita ferat, ut alteri parti applicet, id alluvioniss jure ei quæritur cujus fundo accrescit.*

« En principe et suivant la nature des choses, dit Wodon (3) l'alluvion proprement dite doit accéder à la rive externe à laquelle elle touche. »

Il résulte de là que l'alluvion suivra la condition légale de la rive. *Quod* (4) *tamen per alluvionem fundo accessit simile sit ei, cui accedit.* Il nous faudra donc pour déterminer quel est le propriétaire de l'alluvion distinguer suivant qu'il s'agit d'*agri arcifinales* (5) ou

(1) L. I, Code. *De alluvionibus*, liv. VII, tit. XLI ; Pothier. *Propriété*, n° 157.

(2) L. I, Code. *De alluvionibus*, liv. VII, tit. XLI.

(3) Wodon. *Le droit des eaux*, t. I, n° 10.

(4) L. II § 7. *Dig. De publiciana in rem actione*, liv. VI, tit. II.

(5) L. 16. *Dig. De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

bien d'*agri limitati*. Pour les premiers, l'alluvion appartiendra au propriétaire de la rive qu'elle touche. *Præterea* (1) *quod alluvionem agro tuo flumen adjecit jure gentium tibi acquiritur*. Les riverains n'avaient pas le droit à l'alluvion lorsque leurs fonds étaient des *agri limitati*. Florentinus (2) dit au *Digeste* qu'Antonin le Pieux avait rendu une constitution dans ce sens. « In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat, idque et divus Pius constituit. » L'alluvion, dit Maynz (3) était dans ce cas comme l'île et le lit desséché une *res nullius*.

Cette solution n'est pas contraire au principe que l'alluvion est un accessoire de la rive. Car la nature juridique de l'alluvion ne change pas ; dans cette hypothèse même elle accède à la rive. Mais les riverains limités ne pouvaient prétendre à l'alluvion, par l'excellente raison, qu'ils ne possédaient rien de la rive. En effet, suivant les règles admises en matière d'*agri limitati*, chaque champ limité devait être entouré d'une bande de terrain qui le plaçait hors de contact avec toute espèce de fonds voisins. Ce terrain est une *res sacra* c'est-à-dire une *res nullius* (4), « Chaque champ, dit Fustel de Coulanges (5), devait être entouré, comme nous l'avons

(1) *Inst. Just.* § 70. *De divisione rerum*, liv. II, tit. I. aussi : *Gaius. Com.* II, p. 70.

(2) L. 16. *Dig. De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

(3) Maynz. *Institutes*, ch. 185.

(4) L. 6, § 2. *Dig. De divisione rerum*, liv. I, tit. VIII.

(5) Fustel de Coulanges. *La cité antique*, l. II, ch. VI. *Du droit de propriété*.

vu pour la maison, d'une enceinte qui le séparât nettement des domaines des autres familles. Cette enceinte n'était pas un mur de pierre; c'était une bande de terre de quelques pieds de large, qui devait rester inculte et que la charrue ne devait jamais toucher. Cet espace était sacré, la loi romaine le déclarait imprescriptible (3); il appartenait à la religion. »

Il résulte de là que la rive constituait l'une de ces bandes de terre, et que, par conséquent elle n'appartenait pas au propriétaire de l'*ager limitatus*. L'alluvion devait donc être, comme la rive, une *res nullius*.

(1) Cicéron. *De legibus*, I, 21.

CHAPITRE III

DU DROIT D'USAGE DES FLEUVES

L'homme tire d'innombrables services des fleuves. Il peut y faire des prises d'eau, y abreuver son bétail, s'y livrer à la pêche. Les fleuves offrent en outre par la navigation un moyen simple et facile de circuler et de transporter au loin les produits de l'industrie et les marchandises de toute sorte. C'est là l'utilité capitale des fleuves. Les grands cours d'eau sont en effet de grandes artères qui mettent en communication des pays éloignés. « Ils sont à dit Pascal des chemins qui marchent » (1).

Les Romains avaient compris de bonne heure l'importance de la navigation, aussi leur premier soin fut de lui subordonner l'usage de tous les droits qu'on pouvait avoir sur les fleuves. Ils défendaient absolument tout ce qui pouvait porter atteinte à la navigabilité d'un fleuve et toute infraction était sévèrement réprimée.

Les règles que nous allons examiner sur le droit d'usage des fleuves feront ressortir encore, avec beaucoup

(1) Pascal, art. 7, pensée 38.

plus de force, le principe que nous avons posé au début de ce travail à savoir que les fleuves en Droit romain sont des *res communes*. Partout, soit en examinant les droits d'abreuvement, de prise d'eau ou de pêche ; soit en exposant le droit de navigation, une seule idée ressortira, une seule idée s'imposera, celle que ces différents usages du fleuve appartiennent à tout le monde, pour l'unique raison, que le fleuve est une *res communis* ou bien une *res publica jure gentium*.

Nous allons diviser cette troisième partie du travail en deux chapitres. Nous exposerons, dans le premier, la théorie romaine en matière de prises d'eau, d'abreuvement et de pêche. Le second chapitre sera consacré tout entier à la navigation.

SECTION I

Du droit d'abreuvement, de prises d'eau et de pêche.

Le Droit romain était très simple, quand au droit d'abreuvement : tout le monde avait le droit de faire abreuver ses bestiaux dans le fleuve public. Le fondement de ce droit se trouvait dans le principe que l'eau est une chose commune. Ce droit ne souffrait aucune limitation résultant des nécessités de la navigation, car son exercice n'arrive jamais à diminuer le volume d'eau dans des proportions assez fortes pour l'empêcher ou la rendre plus difficile.

Mais ce droit d'abreuvement n'entraîne pas le droit pour celui qui voulait l'exercer d'abattre, de diminuer en hauteur les rives pour permettre au bétail d'appréhender l'eau. Ulpien (1) dit que le jurisconsulte Méla est d'avis qu'il ne fallait pas accorder un interdit à l'effet de faire baisser un terrain pour mener ses bestiaux à l'abreuvoir. *Si quis velit interdictum tale movere, ut locus deprimatur pecoris appellendi gratia, non debet audiri et ita Mela scribit.*

Passons au droit de prises d'eau. Comment été régle-

(1) L. I, p. 2. Dig. Ut in flumine publico, liv. XLIII, tit. XIV,

menté ce droit? La loi Romaine distinguait suivant qu'il s'agissait ou non d'un fleuve navigable ou flottable. Si le fleuve n'est pas navigable ou flottable, le droit de dériver l'eau subsiste dans toute sa plénitude. Le riverain pouvait en principe, pratiquer les prises d'eau qu'il jugeait utiles à son exploitation sans avoir besoin de remplir aucune formalité ou d'obtenir une autorisation préalable. L'exercice de ce droit ne pouvait être arrêté, au témoignage de Pomponius (1) qu'en vertu d'une prohibition formelle de l'empereur ou du Sénat. *Quo minus ex publico flumine ducatur aqua nihil impedit, nisi imperator aut senatus vetet.*

Mais malgré cette liberté absolue, qui résulte des principes, une réglementation du droit de chacun était nécessaire pour ménager beaucoup d'intérêts divers et pour concilier des prétentions opposées. Le préteur avait ce droit de réglementation. Pomponius (2) dit que le riverain qui prenait de l'eau, ne devait nuire ni à son voisin, ni au riverain d'en face.

Ex flumine aquam ducere plures possunt : ita tamen ut vicinis non noceant, vel si angustus, amnis sit, etiam, ei qui in alia ripa sit.

Mais quelle était la base de cette réglementation? Quand pouvait-on, en d'autres termes, dire qu'un riverain a outrepassé son droit, qu'il a nui injustement soit à son voisin, soit au riverain d'en face? Une constitu-

(1) L. 2. *De fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII.

(2) L. 3, § 1. *Dig. De aqua cottidiana et æstiva*, liv. XLIII, tit. XX.

tion d'Antonin (1) nous donne les principes de ces régle-
ments : *Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit. Item rescripserunt aquam ita ducere permitti si sine injuria alterius id fiat.* Le droit de chaque riverain était donc en principe proportionnel à l'étendue de sa propriété. Il y avait cependant, le même texte le dit, des cas dans lesquels, des riverains pouvaient se trouver dans une position plus favorable : ainsi il pouvait arriver qu'en vertu d'un titre, le riverain supérieur eut acquis le droit de dériver une quantité d'eau qui revenait en principe au riverain inférieur.

Remarquons que cette loi ne s'occupe que de la réglementation entre riverains. Le motif est que la plupart du temps ce sont les seuls qui peuvent user de la faculté de dériver l'eau des fleuves publics.

Le droit de prise d'eau était tout autrement organisé lorsqu'il s'agissait de rivières navigables ou de celles qui en rendaient une autre navigable. Dans ce cas, comme le Droit romain subordonnait tout autre usage du fleuve à sa navigabilité, il fallait que l'autorité compétente examinât si par cette dérivation l'on ne portait pas atteinte à la navigation en la rendant plus difficile, ou bien en l'empêchant absolument. Ainsi pour pouvoir opérer une prise d'eau la loi exigeait une autorisation

(1) L. 17. *De servitutibus prædiorum rusticorum*, lv. VIII, tit. III.

préalable. Le préteur devait la refuser toutes les fois qu'elle aurait été nuisible. *Si flumen* (1) *navigabile sit non oportere prætorem concidere ductionem ex eo feri. Labeo ait, quæ flumen minus navigabile efficiat. Idemque est et si per hoc aliud flumen fiat navigabile.*

Il résulte de là que le plus souvent dans les fleuves publics ce n'est pas l'étendue des besoins, mais la loi qui détermine la quantité d'eau à laquelle l'on peut prétendre. En effet, s'il s'agit d'un fleuve non navigable, le droit de chacun se trouve limité par les règlements que nous avons indiqués plus haut (2), s'il s'agit d'un fleuve navigable ou qui rend un autre navigable, il faut une autorisation déterminant presque toujours la quantité d'eau qui pourra être dérivée. Des peines sévères étaient édictées contre ceux qui abusaient des permissions accordées. Il pouvait se faire qu'à la longue, on eût oublié la mesure concédée en pareil cas, dit une constitution des empereurs Arcadius et Honorius (3) l'on se référerait à l'usage du concessionnaire. Enfin l'on pouvait des fois omettre de déterminer dans l'autorisation, la quantité d'eau concédée, alors l'on avait le droit de prendre l'eau dont on avait besoin (4).

Mais quelle était la nature juridique de ce droit de prise d'eau quand il résultait soit de règlement, soit

(1) L. 10, § 2. *De aqua et aquæ pluvie arcendæ. Dig. lv. XXXIX, tit. III ; l. 2. de fluminibus Dig. lv. XLIII, tit. XII ; D. Serrigny, Droit public et droit administratif romain, t. I, n° 598.*

(2) L. 17, *Dig. De servitutibus prædiorum rusticorum, lv. VIII, tit. III.*

(3) Const. 4. C. *De aquæductu, lv. XI, tit. XLII.*

(4) L. 17, *Dig. De servitutibus prædiorum rusticorum, lv. VIII, tit. III.*

d'une autorisation du préteur ? Ne constitue-t-il pas une servitude au profit des fonds qui avaient obtenu le droit de dériver l'eau ? En théorie pure la question ne peut pas être douteuse. En effet pour pouvoir concéder un droit de servitude, il faut nécessairement être propriétaire du fonds servant. Or, nous l'avons déjà dit, l'État n'est pas propriétaire des fleuves publics. Le préteur donc qui agit en cette matière comme son représentant ne peut pas accorder un pareil droit. Les Romains n'avaient pas méconnu cette idée. Il n'y a en effet aucun texte qui fasse mention d'un droit de servitude sur les fleuves publics. Pothier (1) disait qu'on ne peut pas établir des servitudes sur les fleuves publics : *publico enim flumine servitus imponi non potest*.

Certains commentateurs ont opposé à cette opinion de Pothier que Cujas partage aussi, la loi suivante d'Ulpien (2) pour prouver que la loi romaine admettait une servitude sur les fleuves publics : *De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam dubitaverunt, ne hae servitutes non essent : Sed rescripto imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur, licet servitus jure non valuit, si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo, modo sibi hoc jus adquisiit, tuendum esse eum, qui hoc jus possedit*. « Plusieurs jurisconsultes, dit cette dernière loi ont, douté que le droit concédé par un par-

(1) Pothier. *ad. Pandec*, l. 8, tit. I, n° 8, note 5.

(2) L. 2. dg, *Communia Praediorum* etc, lv. VIII, tit. IV,

ticulier d'extraire ou de puiser de l'eau au moyen d'une roue hors du fleuve ou d'un réservoir fut une servitude, mais le rescrit de l'empereur Antonin à Tullien porte, que quoique ce ne soit pas une servitude de droit si cependant quelqu'un a acquis ce droit légitimement il doit être protégé » (1).

Il nous semble que cette loi ne corrobore aucunement cette dernière opinion. En effet, elle dit formellement que ce droit de prise d'eau ne constitue pas une servitude. La loi ajoute, il est vrai, que si quelqu'un a obtenu légalement un pareil droit il devra y être maintenu, mais cela n'implique nullement la reconnaissance d'un droit de servitude.

Mais allons plus loin, admettons avec nos adversaires que cette loi reconnaît effectivement l'existence d'une servitude au profit de celui qui a acquis un droit de prise d'eau. Suit-il de là que notre théorie est contredite par ce fragment ? En aucune façon, le texte prévoit une toute autre hypothèse, il n'a aucunement en vue les eaux publiques *jure gentium*. La preuve résulte du fragment lui-même, en effet, le jurisconsulte place à côté du mot *flumen*, celui de *castelum* qui n'est pas une eau publique *jure gentium*, et en outre il dit que cette protection ne sera accordée que dans le cas où ce droit a été légitimement concédé par un particulier ce qui évidemment ne peut pas avoir lieu dans un fleuve public.

Opposons enfin à cette doctrine le fragment suivant

(1) Niebuhr. *Histoire Romaine*, t. 2, p. 146-176.

d'Ulpien (1). *Meminisse autem debemus in hoc interdicto totam quæstionem finiri adsignationis, non enim preparat hoc interdictum causam, ut superiora interdicta, nec ad possessionem temporariam pertinet; sed aut habet jus adsignatum sibi aut non habet, et interdictum totum finitur.* « Il résulte de cette dernière loi, dit Wodon (2) que celui qui exerce un droit d'aqueduc sur les eaux publiques, même non navigables, ni flottables, mais destinées néanmoins aux usages publics, n'a pas la possession juridique d'une servitude d'aqueduc protégée par les interdicts possessoires ordinaires qu'il a besoin pour protéger son droit contre la violence d'un interdit spécial, de l'interdit *de aqua castellaria* ou de l'action utile de cet interdit. »

Ne pourrait-on aussi se demander si un droit réel n'est pas acquis en faveur d'une personne qui depuis de longues années opère des prises d'eau dans un fleuve public? Nous avons déjà dit au chapitre de la nature des fleuves que la prescription ne fait acquérir aucun droit sur les fleuves publics.

Il ne nous reste plus à parler dans ce chapitre que du droit de pêche. Les Romains étaient grands amateurs de poissons. Cela nous explique le développement que la pêche avait pris chez eux.

De bonne heure elle devint l'une des branches les plus cultivées de leurs connaissances. Ils étaient parvenus à

(1) L. I, § 45. *Dig. De aqua cottidiana et aestiva* liv. XLIII, tit. XX.

(2) Wodon. *Le droit des eaux*, tit. I, n° 35.

savoir parfaitement quels étaient les engins et les filets nécessaires aux différentes espèces de pêches, quels étaient les endroits où se trouvaient tel ou tel genre déterminé de poisson et quelles étaient les époques pendant lesquelles ils étaient en abondance. C'est à la même cause que nous devons attribuer les prix exorbitants qu'atteignaient parfois les poissons recherchés et le grand nombre des piscines, ou réservoirs de poissons qui existaient à Rome (1).

A qui appartenait le droit de pêcher dans les fleuves publics? Justinien (2) dans ses *Institutes* décide qu'il appartient à tout le monde sans distinction de nationalité. C'est là, dit-il, une conséquence forcée de la nature des fleuves publics. *Flumina autem omnia et portus publica sunt. Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.*

Il résulte de ce fragment de Justinien que le principe sur lequel est fondé le droit absolu de pêche dans les fleuves publics et celui de l'accession (3). Nous n'hésitons pas à dire que cette raison est la bonne; qu'elle est conforme à la véritable manière de voir des Romains. En effet le Droit romain tenait: l'oiseau et la bête sauvage pour un accessoire, l'un de l'air, l'autre de la terre prise dans son ensemble, comme formant un tout. Quant au poisson, il était l'accessoire de l'eau qui le contient.

(1) Voyez pour plus de détails: Montfaucon. *Antiquités expliquées*, t. III, p. II, liv. IV ch. IX.

(2) *Inst. Just.*, p. 2. *De divione rerum*, liv. II, tit. I.

(3) Accarias. *Précis de Droit romain*, t. I, n° 197.

C'est pour être une dépendance du domaine commun à tous les hommes, c'est pour avoir emprunté sa nature juridique que les oiseaux, les poissons et les bêtes sauvages sont considérés comme des *res nullius*, qu'ils conservent leur *libertas naturalis*. On n'aura donc qu'à les faire sortir de ce milieu soit en les appréhendant directement, soit en les plaçant à fixe demeure dans un milieu approprié, pour leur faire changer de nature. Ainsi, supposons que le propriétaire d'une forêt l'entoure d'une enceinte infranchissable pour les bêtes qui s'y trouvent. Par ce fait même, elles lui appartiendront, sans qu'il ait besoin de les appréhender pour la raison qu'elles ne peuvent plus quitter son fonds, qu'elles sont devenues en changeant de domaine, l'accessoire de sa forêt dont elles ont par conséquent dû prendre la condition légale. Il en est de même de l'oiseau qui est enfermé dans une cage. Il prend la condition de la cage (1).

Les poissons sont eux aussi dans une situation analogue. Si donc ils se trouvent dans un fleuve commun à tous les hommes, ils prendront sa nature, et seront des *res quæ nullius in bonis sunt*. Ils vivront comme disent les textes, *in laxitate naturale*. Mais il en sera tout autrement dans le cas où il s'agit d'une eau ; piscine,

(1) Justinien, aux *Institutes* § 14. *De divisione rerum*, l. II, tit. I., cite l'exemple des abeilles qui sont des *res nullius* tant qu'on ne les a pas enfermées dans des ruches : « *Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua cõsiderint, antiquam a te alveo includantur non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint ; ideoque si alius eas incluserit is earum dominus erit.* » Voyez aussi l. 3, p. 14, 15, 16. *Dig. De adquirenda vel amittenda possessione*, liv. XLI, tit. II.

lac, étang ou ruisseau qui forment l'objet d'un droit de propriété privée. Le poisson sera dans ce cas la propriété du possesseur de cette eau. C'est à titre de propriétaire dit Ulpien (1) que je puis défendre la pêche dans mon lac. *In lacu tamen qui mei dominii est utique piscari aliquem prohibere possum.* Il est évident que ce motif n'est bon que si l'on admet que le poisson est l'accèssoire du lac. Remarquons enfin qu'il ne cite le lac dans son fragment qu'à titre de simple exemple, car le motif de sa décision est beaucoup plus général et doit raisonnablement s'appliquer à toutes les eaux qui peuvent former l'objet d'un droit de propriété. Paul (2) est du même avis qu'Ulpien. Il déclare que les propriétaires des piscines sont aussi propriétaires des poissons qui s'y trouvent : *Item feras bestias quas vivariis incluserimus, et pisces quos in piscinas conjecerimus a nobis possideri.*

Il est vrai, que dans le même titre ce juriscônulte (3) déclare *res nullius*, les poissons des étangs. Mais il résulte des explications qu'il donne que cette solution bien loin d'être contraire, découle des principes mêmes que nous avons exposés. C'est, dit-il, puisque les poissons se trouvent dans un milieu commun et par conséquent puisqu'ils sont en liberté naturelle : *quoniam relictæ sint in libertate naturali* ; qu'ils gardent la

(1) L. 13, p. 7. *Dig. De injuriis et famosis libellis*, liv. XLVII, tit. X.

(2) L. 3, § 14. *Dig. De acquirendo vel amittenda possessione*, liv. XLI, tit. II.

(3) *Sed eos pisces qui in stagno sint, aut feras quæ in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri : quoniam relictæ sint in libertate naturali.*

qualité des *res nullius*. Il faut donc admettre où bien que Paul fait allusion à certains étangs qui sont des *res nullius* parce qu'ils n'appartiennent pour le moment à personne, où bien que le jurisconsulte a donné un mauvais exemple à l'appui de sa thèse. C'est d'ailleurs certain, quoiqu'il en soit, que ce fragment ne peut pas être invoqué sans être mis en contradiction avec plusieurs autres textes du *Digeste* pour soutenir qu'il consacre le principe que les poissons sont dans tous les étangs des *res nullius*. En effet, la loi ainsi entendue serait non seulement contraire au texte précité d'Ulpien (1), mais elle se heurterait encore au titre : *Ut in flumine publico navigare liceat* (2). Ce fragment suppose qu'une personne a pris en ferme de l'État ou d'un municipe, pour la pêche un lac ou un étang. Or il est clair que le jurisconsulte doit de toute nécessité considérer l'état ou le municipe propriétaire du poisson du lac ou de l'étang pour admettre qu'il a le droit de le vendre, et pour accorder au fermier un interdit qui le protège contre la violation de son droit (3).

On n'admet généralement pas la théorie que nous venons d'exposer en matière de pêche. La plupart des

(1) L. 13, § 7. *Dig. De infuriis et famosis libellis*, liv. XLVII, tit. X.

(2) *Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere, Sabinus consentit : et ita Labeo; Ergo et si municipibus conductum habeat, aequissimum erit ob vegetalium favorum interdicto eum tueri*. l. 1, § 7. *Dig.* liv. XLIII, tit. XIV.

(3) Wilems, énumère dans son *Droit public romain*, Louvain 1883 à la page 353, parmi les ressources du revenu de l'Etat, le fermage du poisson des étangs et des lacs — Voyez aussi Polyte, VI, 17, cité par Wilems.

auteurs soutiennent qu'en Droit romain le poisson est toujours une *res nullius* quelle que soit l'eau qui le contient. Une seule exception est faite pour les poissons qui se trouvent dans des piscines; ils appartiennent à l'avis de tout le monde au propriétaire de ce réservoir. Cette opinion invoque à son appui un texte de Justinien (1), et deux fragments de Gaius dont l'un se trouve dans ses *Commentaires* (2) et l'autre au *Digeste* (3). Ces lois semblent décider d'une manière absolue que les oiseaux, les bêtes sauvages, et les poissons sont, tant qu'ils n'ont pas été appréhendés directement des *res nullius*. *Feræ igitur bestię et volucres et pisces..... Simul atque ab aliquo capta fuerint jure gentium, statim illius esse incipiunt; quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupandi conceditur*. Ces textes seraient en effet concluants si l'on ne tenait pas compte d'un membre de phrase que l'on a le tort de ne pas citer comme inutile. Voici le titre entier : *id est omnia animalia, quę mari, cœlo, et terra nascuntur*. Il ne s'agit donc pas dans ces fragments de tous les poissons quelle que soit l'eau qui les contient mais tout simplement de ceux qui se trouvent dans la mer et qui sont des *res nullius* précisément puisqu'ils se trouvent dans un milieu commun à tous les hommes.

Les explications que nous venons de donner sur le

(1) *Inst.* Just. § 12. *De Divisione rerum*, liv. II, tit. I.

(2) Gaius. *Com.* II, p. 66.

(3) L. I, § I et l. 3, princ. *Dig. De. adquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

sens du mot *pisces* nous fournissent un nouvel argument à l'appui de notre théorie. En effet elles permettent d'établir la portée que le législateur a voulu donner aux mots *volucres* et *feræ bestiæ* en les plaçant sur la même ligne que les poissons. Il faudra pour que ces animaux soient des *res nullius*, qu'ils se trouvent dans un milieu analogue à la mer, c'est-à-dire commun à tous les hommes. Ainsi les bêtes sauvages gardent cette nature tant qu'elles auront la faculté de parcourir en toute liberté la terre prise dans son ensemble. Mais cette qualité sera perdue du moment où elles ne pourront plus quitter une portion plus ou moins étendue de terre. Il en est de même des oiseaux.

Notre théorie explique enfin pourquoi les jurisconsultes romains omettent les poissons, pourquoi ils ne parlent que des oiseaux et des bêtes; lorsqu'ils proclament le droit de s'emparer et de chasser les animaux sauvages sur tous les fonds, sans distinction, quel qu'en soit le propriétaire. *Nec interest (1) feræ bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat an in alieno*. La raison de cette omission est la suivante. Les poissons se trouvent soit dans une eau commune à tous les hommes, soit dans une eau privée. S'ils se trouvent dans une eau commune, mer ou fleuve public, on n'a pas besoin d'aller sur le fonds d'autrui pour les pêcher, car les rives de la mer sont des *res communes* (2) et

(1) *Inst. Just.* p. 12. *De divisione rerum*, l. II, tit. I; l. 3, § I. *De adquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

(2) *L. 2, § I. Dig. De divisionem rerum*, liv. I, tit. VII.

celles des fleuves sont soumises à une servitude d'usage au profit de tout le monde (1). S'ils se trouvent dans une eau privée, piscine, étang, lac, ruisseau etc, le droit de pêche appartient exclusivement au propriétaire de cette eau. S'emparer du poisson ce serait commettre un vol. L'on ne saurait pas, par conséquent à propos de cette question placer les poissons à côté des oiseaux et des bêtes sauvages. Ils ne sont jamais dans l'hypothèse prévue par ces textes.

Dans l'opinion adverse l'on explique cette soi-disant lacune de la loi par un oubli du législateur ce qui n'est pas admissible, car il faudrait supposer qu'au moins deux jurisconsultes ont commis la même erreur. On peut cependant trouver que notre opinion a quelque chose de contradictoire en ce qu'elle déclare d'une part que les poissons appartiennent au propriétaire du fonds sur lequel ils se trouvent et de l'autre elle reconnaît que les bêtes sauvages et les oiseaux ne cessent pas d'être des *res nullius* dans une situation analogue. Il n'y a toutefois pas de contradiction, cette différence s'explique très facilement. La bête sauvage et l'oiseau ne sont pas des accessoires d'un fonds quelconque sur lequel ils se trouvent puisqu'ils n'y sont pas attachés, puisqu'ils peuvent toujours le quitter. Il n'en est pas de même des poissons. Ils sont l'accessoire de l'eau qui les contient car ils ne peuvent pas l'abandonner.

(1) *Inst. Just.* § 4. *De divisione rerum*, liv. II, tit. 1.

Disons pour terminer ce sujet que la loi romaine ne prohibait aucun engin en matière de pêche et ne fixait aucune époque pour l'exercice de ce droit. On pouvait enfin pêcher toute sorte de poissons sans distinction, et en vertu du droit d'usage public des rives l'on pouvait tirer ses filets sur les rivages des fleuves.

Mais un particulier ne pouvait jamais prétendre à un droit de pêche exclusif dans un endroit du fleuve public parce qu'il avait pêché seul pendant plusieurs années. La prescription ne fait acquérir aucun droit sur les fleuves publics : « *Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet* Si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat. » Un texte de Marcien (1) semble contredire cette théorie. Il a l'air d'admettre qu'on peut acquérir par la prescription un droit de pêche dans les fleuves publics. *Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem uti jure prohibere.*

Il est évident que Marcien veut parler des cours d'eau qui se trouvent dans le domaine privé de l'État. Sans quoi il faudrait supposer qu'il avait une théorie spéciale, sur ce point qui en tout cas était rejetée par les autres jurisconsultes (2).

(1) L. 7, *Dig. De diversis temporalibus præscriptionibus*, lv. XLIV, tit. III.

(2) V. dans ce sens, *La dissertation de Noodt*, t. II, liv. I, tit. 8.

SECTION II

Le droit de navigation.

La navigation fluviale n'a plus de nos jours l'importance qu'elle avait du temps des Romains. L'immense étendue de l'empire, les difficultés des routes terrestres, leur peu de sécurité surtout (1) ne pouvaient dans l'ancienne société qu'accroître son rôle. Les fleuves servaient aux Romains non seulement pour transporter et nourrir leurs troupes des confins de l'empire, sur le Danube et sur le Rhin, ces deux remparts de la puissance romaine contre les invasions barbares ; mais encore et avant tout ils étaient de grandes artères ouvertes à l'industrie et au commerce. C'est sur le bord soit des grandes rivières, soit de la mer que se concentrait le

(1) Juvénal dépeint dans les termes suivants les dangers que l'on courait à voyager par terre :

Respice nunc alia ac diversa pericula noctis :
Quod spatium tectis sublimibus unde cerebrum
Testa ferit ; quoties rimosa et curta fenestris
Vasa cadunt, quanto percussum pondere signent
Et lædant scilicem. Possis ignavus haberi
Et subiti casus improvidus ad caenam si
Intestatus eas : adeo tot fata quot illa
Nocte patent vigiles, te prætereunte fenestrae
Ergo optes votumque feras miserabile tecum
Ut sint contentae patulas defendere pelves.

Sat. III. V. 368 et s.

Tout en tenant compte de l'exagération satirique, nous devons reconnaître que les routes de terre ne devaient pas être très sûres.

gros du trafic, c'est là que s'élevaient les plus somptueuses et les plus riches villes de l'antiquité. « C'était par eau dit Maximilien de Ring (1) partout où une rivière navigable permettait aux grands bateaux de circuler que se faisait alors le plus grand commerce. Les villes les plus avantageusement situées en devenaient l'entrepôt, et par suite les métropoles des provinces. Cela était arrivé à Marseille, à l'entrepôt des marchandises de l'Afrique et de l'Orient, cela arriva à Lyon, à Arles et à Paris où la corporation des *nautæ* joue surtout un rôle important ».

La navigation du Rhône et de la Saône ajoute l'abbé Greppo (2) paraît avoir été fort active de l'époque romaine ; il devait en être ainsi puisque ces deux fleuves autant et plus encore que les grandes voies d'Agrippa, dont elles étaient le centre, furent dès le principe pour cette ville (Lyon), bientôt marchande et opulente, le grand véhicule du commerce des Gaules. Cet état prospère de la navigation à Lugdunum et dans les pays que baignent nos fleuves est attesté, dans notre ville et ailleurs par un grand nombre d'inscriptions où l'on trouve mentionnés ensemble ou séparément les navigateurs de ces fleuves. *Nautæ* Ararici et Rhodanici etc. ».

C'est à leur situation aussi que les villes du Rhin et

(1) Maximilien de Ring. Les *nautæ* du Rhin. *Messenger des sciences historiques de Belgique*, année 1842, page 337.

(2) H. Greppo, Ararica et Rhodanica, *Revue du Lyonnais*, t. XVI, p. 286 ; Huet. *Histoire du commerce et de la navigation*, Paris 1727, page 201 et 202.

du Danube devaient leur opulence et leur luxe qui consistait surtout en monuments architecturaux. « Les villes du Rhin entretenaient elles-mêmes (1) un commerce de transit considérable que ces diverses compagnies du Sud-Ouest de l'Allemagne alimentaient en partie, rapportant du Nord les produits que les riverains de la Meuse et de la Moselle leur livraient, pour les déposer ensuite dans les diverses villes rhénanes jusque chez les Rauragues au sein de la Colonie d'Augusta ». Citons en dernier lieu, pour ne pas trop nous appesantir sur une question qui ne nous paraît pas faire le moindre doute, Rome elle-même. Voici en quels termes Pline (2) expose les grands avantages, les grands profits que la capitale du monde ancien retirait du fait que le Tibre la traversait et cela malgré les obstacles que la navigation rencontrait dans ce fleuve. « Tiberis antea Tybris appellatus, et prius Albula tenuis primo, e media ferè longitudine Apennini finibus, Aretinorum, profluit, quamlibet magnarum navium ex Italò mari capax, rerum in toto orbe nascentium mercator placidimus ».

Les Romains se rendirent de bonne heure compte de l'immense intérêt qu'ils avaient à mettre les fleuves

(1) Maximilien de Ring. *Mémoire sur les établissements romains du Rhin et du Danube*, t. II, pp. 243, 244, 247.

(2) Pline. *Histoire naturelle*, liv. III, c. 52. Ausone attribue la richesse de Narbonne à la grande navigation qui se fait dans les eaux :

Te maris Eoi merces, te Iberica ditant
 Æquora : te classes Libyci Siculique profundi ;
 Et quidquid vario per flumina, per freta, cursu
 Advehitur, toto, tibi navigat orbe *κατάπλους*.
Ausone, claræ urbes, Narbo.

en état d'être navigables, ou tout simplement d'entretenir leur navigabilité par des travaux d'art. Pour atteindre ce résultat, ils firent des prodiges : « Nous montrerons dit Bergier (1) qu'en ce genre d'ouvrages les Romains ont fait des merveilles qui ne pouvaient tomber en la pensée d'aucun autre peuple du monde. La grandeur de leurs moyens leur ayant suggéré des conceptions et des entreprises, qui ravissent jusqu'à présent les hommes en admiration. » Ainsi Ancus Martius fait ouvrir le port d'Ostie et approfondir les embouchures du Tibre pour permettre aux marchandises étrangères d'arriver par eau à Rome (2).

Plus tard pour empêcher les débordements du Tibre et pour assurer par ce moyen sa navigabilité pendant toute l'année, on fortifia ses bords tant à Rome qu'à la campagne par de bonnes et fortes murailles de maçonnerie (3).

Les Romains rendaient en outre les rivières navigables et construisaient des canaux. Citons à titre d'exemple, les travaux pour endiguer le Rhin commencés sous l'administration de Drusus, et achevés seulement sous Néron (4).

Dans le même ordre d'idées Lucius Vetus, commandant des légions en Gaule, conçut un plan grandiose.

(1) Bergier. *Histoire des grands chemins de l'Empire Romain*, liv. VI, ch. XLIV, p. 785.

(2) Dionys d'Halicarnase, V, 22 ; Tite-Live, *Histoire*, II, 9.

(3) Bergier. *Histoire des grands chemins*, etc., p. 787.

(4) Tacite, *Annales*, XIII, 58. V. aussi : Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, t. I ; *introd.*, p. 51 et 52.

Il imagina de joindre la Moselle à la Saône par un canal, afin d'éviter aux troupes romaines que l'on envoyait dans la basse Allemagne les fatigues du long chemin qu'elles avaient à faire par terre. Cette conception aurait permis d'arriver par une navigation continue de la mer Méditerranée à l'Océan. « Toutefois dit Bergier, comme les grandes entreprises sont ordinairement traversées de l'envie, ce dessein fut sans effet par la jalousie de Hélius Gracilis. »

Tacite raconte ainsi cet événement (1). *Vetus, Mosellam atque Ararim, facta inter utrumque fossa connectere parabat, ut copiae per mare, dein Rhodano et Arare subvectae per eam fossam, mox fluvio Mosella in Rhenum, exin Oceanum decurrerent: Sublatisque itinerum difficultatibus, navigabilia inter se occidentis septentrionisque littora fierent.* »

A qui appartenait suivant la loi romaine, le droit de naviguer sur les fleuves publics ? Les principes généraux que nous avons posés dans les chapitres précédents, sur la nature des fleuves nous permettent de résoudre de suite cette question. En effet, la conséquence forcée de la théorie que les fleuves publics sont des *res communes* est que tout le monde sans distinction de nationalité a le droit de naviguer sur eux. Les jurisconsultes Romains ne reculaient pas devant ce résultat que leur législation entraîne nécessairement : « Chacun

(1) Tacite. *Annales*, liv. XIII, 53.

avait le droit, dit Wodon (1), d'y naviguer, de charger ou de décharger ses bateaux ou radeaux sur la rive, de les amarrer aux arbres qui s'y trouvent placés. Tous ces droits étaient publics et étaient abandonnés à tout le monde, sans distinction entre les riverains et les non-riverains, entre les regnicoles et les étrangers. » D'ailleurs les *Institutes* (2) et les *Pandectes* (3) consacrent ce point en termes formels ; « Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare. »

Constatons de suite que cette solution de la loi romaine ne fait que consacrer le droit naturel. En vérité quel était ce droit dans notre matière ?

Chardon (4) l'indique dans ces termes : « Les cours d'eau propres à la navigation et au flottage, dit-il, rapprochent en quelque sorte les villes et les nations en leur offrant un des plus faciles et des plus grands moyens de communication et d'échange. Par tout ce que le génie de l'homme a su ajouter à ce don de la nature, il est devenu trop précieux dans l'intérêt général pour que celui des individus puisse autoriser à lui porter atteinte. Il faut donc reconnaître avec les anciens publicistes que lors-

(1) Wodon. *Le droit des eaux et des cours d'eaux*, t. I, n° 24.

(2) *Inst. Just.*, lv. II, tit. I. *De divisione rerum*, ch. 4.

(3) L. I, princ. *Dig. Ut in flumine publico*, lv. XLIII, tit. XIV.

(4) Chardon. *Droit d'alluvion*, n° 66.

que les peuples se sont fixés sur un territoire et ont partagé le sol entre les particuliers, ils ont nécessairement réservé à l'universalité les eaux courantes qui avant que l'industrie humaine en ait deviné tout le mérite présentaient déjà à la population entière des avantages inappréciables. »

Les principes que nous venons d'établir expliquent pourquoi à Rome, il ne pouvait pas se poser comme de nos jours une question de droit international en matière de navigation sur les fleuves, ou bien que cette question se confondait avec celle de droit interne. En effet, à quoi bon faire une distinction entre les citoyens et les étrangers du moment où la législation romaine leur concède les mêmes droits, du moment dis-je, où elle les place sur un pied d'égalité parfaite ? A quoi bon encore faire des conventions avec les pays étrangers, qui ne pourraient certainement consacrer que des droits déjà reconnus par la législation interne ? Aussi il n'existe à notre connaissance, ni dans le droit, ni dans l'histoire romaine la moindre trace d'une entente sur ce point entre les romains et les barbares, et cela malgré les rapports très fréquents qui s'étaient établis entre eux, notamment sur le Rhin et sur le Danube.

On ne pourrait concevoir qu'une seule espèce de conventions internationales sur les fleuves : ce seraient des conventions qui auraient pour but de restreindre leur libre usage ; c'est-à-dire de porter atteinte à ce droit que l'homme tenait d'après les idées romaines de

la nature elle-même ; mais nous ne trouvons aucun traité de ce genre (1).

D'ailleurs même dans le cas où l'on parviendrait à en découvrir, cela ne détruirait pas notre théorie. Bien au contraire, ce serait une exception qui ne ferait que mieux ressortir les principes généraux.

Mais ne serait-il pas permis de dire que le législateur romain malgré la généralité des termes qu'il emploie dans les lois précitées n'avait en vue que les Romains ; que c'est à eux seuls qu'il entendait garantir par ces textes une entière liberté de navigation ? Ne conviendrait-il pas en d'autres termes d'appliquer ici la théorie que Cauchy (2) a émise à propos de la liberté de

(1) Des traités, au contraire avaient porté atteinte à la liberté des mers. Les Carthaginois qui redoutaient la rivalité commerciale des Romains, imposèrent à ces derniers un traité violent dans une certaine mesure la liberté absolue de navigation maritime : « Aucun Romain dit le traité de 348 avant Jésus-Christ, ne pourra trafiquer ni avec la Sardaigne, ni avec l'Afrique ; il ne pourra point y fonder des colonies ni y débarquer, si ce n'est pour prendre des vivres ou réparer des avaries. S'il est jeté par la tempête, il est tenu de repartir dans un délai de 5 jours. » Il fut en outre défendu à la marine marchande de Rome de dépasser le cap Abdar et de franchir les colonnes. Polybe I, p. 437 ; J. Duesberg. *Histoire du commerce, de la géographie et de la navigation*, chez tous les peuples et chez tous les États d'après l'ouvrage allemand du Dr Hoffman.

Cette convention s'explique par les rivalités commerciales, par la concurrence que les deux pays se faisaient. Aussi peut-être l'une des raisons pour lesquelles nous ne trouvons rien de semblable en matière de navigation fluviale est que les intérêts des Romains n'étaient pas en opposition avec ceux des barbares. En effet, les Romains exportaient chez les Germains des objets manufacturés ; étoffes, armes, objets de luxe, divers ustensiles etc. (Maximilien de Ring, *Mémoire sur les établissements romains du Rhin et du Danube*, t. II, p. 244) ; tandis que ces derniers envoyaient à Rome des matières premières, des pelleteries, des bestiaux, des peaux de bison, des plumes d'oie, du chanvre, des blondes chevelures et jusqu'à une espèce de navet très renommé (Pline. *Histoire naturelle*, liv. X, ch. 17 ; liv. IX, ch. 1 et 29).

(2) Cauchy. *Le Droit international maritime*, t. I, p. 175.

la mer en Droit romain et qu'il a formulé en ces termes : « Sur quelles questions, ces jurisconsultes avaient-ils à répondre ? Sur des simples questions de droit privé ou de droit public intérieur. Ils avaient en vue les procès qu'un particulier peut avoir avec son voisin, ou avec les agents de la navigation ou du domaine, au sujet de la pêche dans une baie ou de la possession temporaire d'une portion d'un rivage, et non les querelles qui peuvent s'élever de peuple à peuple touchant la libre navigation de la vaste mer. » Il ajoute plus loin : « C'est le propre des jurisconsultes éminents de formuler, à propos d'un cas spécial, de ces principes dont l'application se fait ensuite naturellement à toute une matière ; tel est l'ascendant qu'exerce la vérité, quand elle est une fois nettement reconnue et proclamée par une bouche éloquente et autorisée. Mais je ne saurais admettre, malgré l'opinion de Grotius qu'il faille conclure des textes cités tout à l'heure que depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'époque de Justinien, le droit des gens de l'empire romain ait été fondé sur la grande maxime de la liberté des mers ».

Cette théorie de M. Cauchy, nous semble tout à fait inexacte et pour la mer et pour les fleuves. La liberté de la navigation maritime et fluviale n'a suivant nous jamais été méconnue par les romains. C'est sans doute à l'occasion d'un cas spécial, et d'une question de droit privé ou de droit public interne que les jurisconsultes sont amenés à poser des principes généraux ; nous en conve-

nous sans difficulté ; mais doit-on conclure de là que les solutions données n'ont qu'une portée restreinte au monde romain et qu'elles ne doivent pas être étendues à tous les hommes ? Dira-t-on par exemple que l'air qui figure incontestablement parmi les *res communes* (1) était réservé aux habitants de l'empire, et que, les jurisconsultes en avaient contesté l'usage à ceux qui ne l'habitaient pas ?

Les textes d'ailleurs ne déclarent-ils pas que le droit de naviguer appartient à tout le monde, pourquoi ce langage si le *jus navigandi* ne doit appartenir qu'aux romains ?

Mais abandonnons le côté théorique de la question et examinons comment d'après les historiens les choses se passaient en fait.

On connaissait à Rome deux espèces d'étrangers : D'abord les étrangers soumis à la domination romaine, nations vaincues et conquises (2) ; ils portent le nom de pérégrins ; et ensuite les barbares et les peuples indépendants et souverains unis aux romains par un traité d'alliance.

Quant aux pérégrins, la liberté de la navigation sur les fleuves de l'empire existe certainement pour eux. La Gaule par exemple devait en grande partie sa richesse à la merveilleuse disposition de ses eaux fluviales.

(1) L. 2, § 1. *Dig. De divisione rerum*, liv. I, tit. VIII.

(2) Contrairement à ce qui a lieu en général de nos jours, la conquête ne changeait pas la nationalité du vaincu : il ne prenait pas nécessairement la nationalité du vainqueur. Cette différence tient à ce que les Romains se considéraient supérieurs aux autres nations, tandis qu'aujourd'hui tous les peuples, du moins ceux d'Europe se reconnaissent égaux.

Strabon l'atteste. « Pour peu qu'on y réfléchisse (1) on trouve que cette circonstance constitue le principal élément de prospérité du pays en ce qu'elle facilite entre les différents peuples qui l'habitent l'échange des denrées et autres produits nécessaires à la vie. » Ce point est confirmé par M. de Pastoret (2) qui montre les avantages que les gaulois tiraient du commerce et de la navigation.

Les autres pérégrins, comme les gaulois, pratiquaient la navigation. Les grecs notamment avaient des établissements et des colonies sur le Danube (3).

En jetant les yeux sur une carte, on se convaincra d'ailleurs qu'il eut été humainement impossible aux romains de suffire à l'énorme trafic qui devait se faire sur les cours d'eau qui sillonnaient l'empire. Si l'on songe surtout qu'ils étaient dédaigneux (4) des professions commerciales. « Ils n'étaient qu'acheteurs, ils ne se mêlaient ni d'importation ni de commission, ni d'armements » (5). Faut-il ajouter que les pérégrins

(1) Strabon, *Géographie*, traduit par Amédée Tardieu, liv. IV, n° 14 ; voyez aussi E. Levasseur. *Histoire des classes ouvrières en France depuis la conquête de J. César, jusqu'à la Révolution*, t. I, p. 23.

(2) « Les marchands gaulois allaient à Rome depuis longtemps. Le commerce avait toujours été cultivé dans les Gaules, elles avaient aussi un dieu qui en était le protecteur particulier : si les habitants étaient riches et voluptueux ils le doivent, suivant César, au négoce maritime. » Pastoret, *Recherches et observations sur le commerce des romains* ; Académie des inscriptions (nouvelle série) t. V, p. 120.

(3) E. Bontoux. *Die Donau, Oesterreichische, Revue* 1866, p. 107 et suiv. ; Catellani : *La navigazione fluviale et le questione del Danubio*, p. 3 et suiv.

(4) Virgile, *Eneide*, liv. VI. v. 8, 50 et s. ; Livius VIII, 20 ; Pline, *Epist.* X, 41 ; Dionys d'Halicarnase II, 28 ; IX, 25 ; Cicéron, *de officiis* I. 42.

(5) Scherer, *Histoire du commerce de toutes les nations*, traduit de l'alle-

avaient le droit de faire partie de la corporation des *nautæ* comme de toutes autres corporations (1).

Mais c'est assez insister sur ce point qui n'est pas sérieusement contestable. Passons aux barbares. Nous constatons qu'eux aussi avaient le droit de naviguer sur les fleuves romains. Ainsi, de tout temps les Germains ont navigué sur le Rhin et sur le Danube (2) : ils étaient même admis à aborder la rive romaine pour faire le commerce : « Proprior, dit Tacite (3) ut quomodo paullo ante Rhenum sic nunc Danubium sequar. Hermondurorum civitas, fida Romanis, eoque soli germanorum non in ripa commercium, sed penitus, atque

mand par H. Richelot et Ch. Vogel, t. I., ch. VI. *Les Romains*, p. 129. — M. Gilbert, dans ses lectures sur l'histoire et les principes du commerce chez les anciens confirme ce point puis il fait une remarque très curieuse : « La divinité, dit-il, qui présidait au commerce et aux banques était Mercure qui par une étrange association, était aussi le patron des voleurs et des orateurs. Les Romains qui regardaient les négociants avec mépris, crurent trouver une ressemblance analogue entre le vol et le bénéfice commercial, puis une ressemblance analogue entre le vol et les avantages de l'éloquence. C'est ce qui explique comment les voleurs, marchands et orateurs furent placés sous la protection du même Dieu. » Traduction de Mlle T. G. p. 127. Voyez aussi Pastoret. *Recherches et observations sur le commerce des Romains* ; Académie des Inscriptions (nouvelle série) t. III, p. 439 ; Dureau de la Malle, *Economie politique des romains*, t. I, p. 223 et t. II, p. 368.

(1) Amillus Polynices (n) atione Lydus artis (a) urifex corporis (f) aber ligmariorum (a) pud eosdem omnib. (H) onoribus functus. Inscription citée par E. Levasseur. *Histoire des classes ouvrières en France depuis la conquête de J. César, jusqu'à la révolution*, p. 56. Voyez aussi Orelli 4079 ; Madwig. *L'État romain*, t. III, p. 153 ; Maximilien de Ring. *Mémoire sur les établissements romains du Rhin et du Danube*, t. I, p. 253, 254 et s.

(2) Ed. Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 5.

(3) Tacite. *Germania* ch. XLI ; A. Thierry, *Histoire de la Gaule sous la domination romaine*, t. I, p. 108, 5^e édition ; E. Léotard. *Essai sur la condition des barbares établis dans l'Empire romain*, p. 94 et 95.

in splendidissima, Rhætiæ provinciæ colonia : passim et sine custode transeunt ; quum ceteris gentibus arma, modo castraque nostra ostendamus, his domos villasque pateficimus ; non concupiscentibus. » Le texte prouve bien que tous les barbares avaient le droit de navigation et pouvaient même aborder la rive romaine, mais que, les Hermondures seuls étaient admis à pénétrer dans l'intérieur du pays.

Huet (1) constate à son tour, que la navigation du Danube était sous la domination romaine, ouverte à tous les peuples. Remarquons enfin avec M. Leotard (2) qu'il est impossible de supposer que les Romains et les Germains n'ont pas eu de rapports, car deux peuples voisins ne peuvent jamais s'isoler complètement l'un de l'autre ; il faut nécessairement qu'il s'établisse entre eux certaines relations, un *modus vivendi* quelconque. Or il est incontestable que ces rapports ne peuvent prendre naissance et exister que grâce à une pleine et entière liberté, toutes les fois que comme cela se présente dans notre cas, ils ne sont réglés ni par une convention internationale, ni régis par des lois de droit interne.

Une seconde objection peut être élevée contre la théorie de la liberté fluviale en Droit romain. Il existait à Rome sur presque tous les fleuves, des corporations

(1) Huet. *Histoire du commerce et de la navigation*, ch. XLIII, p. 220.

(2) E. Léotard. *Essai sur la condition des barbares établis dans l'empire romain*, p. 96 et 97.

de navigateurs qui s'occupaient de transports par eau. Ainsi pour en citer quelques-uns nous trouvons : « les Nautæ Rhodanici (1) sur le Rhône ; les Nautæ Ararici (2) sur la Saône ; les Nautæ Mosallici (3) sur la Moselle ; les Nautæ Rhodanici et Ararici (4) sur le Rhône et la Saône ; les Nautæ Rheni (5) sur le Rhin ; les Nautæ Ligerici (6) sur la Loire ; les Nautæ Parisiaci (7) sur la Seine ». En face, de cette organisation générale, de l'existence sur tous les fleuves de collèges de nautoniers, l'on doit se demander avec raison quel était leur rôle ? Étaient-ce des associations privées, indépendantes du gouvernement, ou bien étaient-ce des corporations semblables à celles du moyen âge, corporations fermées, sous la protection de l'État qui leur concédait contre certains bénéfices, le monopole des transports sur les fleuves ?

Cette question doit être étudiée très attentivement, car l'on comprend sans difficulté la grande importance qu'elle présente ; car, si nous n'arrivons à prouver que ces collèges étaient des corporations libres, quelque chose se rapprochant beaucoup de nos syndicats pro-

(1) Orelli, 4110, 4243. Boissieu, *Inscriptions antiques de Lyon*. Voy. *Inscrip.* des pages : 203, 211 et 212.

(2) Orelli, 4224 ; Boissieu, *idem.* p. 38, 389, 207 et 197 ; Millin, *Voyage dans le Midi* III, 407 et 246.

(3) Les religieux Bénédictins, *Histoire de Metz*, t. 1, liv. I. p. 121. Metz, 1769.

(4) Boissieu. *Inscriptions antiques de Lyon*, p. 203, 393 et 395.

(5) Maximilien de Ring. *Les Nautæ du Rhin*, dans le *Messager des sciences historiques de Belgique*, année 1842, p. 334 en note.

(6) Gruter, 472.

(7) Gruter, 1993.

fessionnels, alors il est évident que ce monopole portait une grave atteinte à la liberté fluviale, puisqu'il limitait le droit de trafiquer par eau. Nous espérons établir sans grande peine que les Romains, du moins avant l'époque du Bas-empire, n'accordaient pas un semblable privilège aux *nautæ*.

Mais remarquons tout d'abord que ces corporations de *nautæ* ne constituaient pas une exception, quelque chose de tout à fait spécial, d'anormal dans l'organisation romaine. Elles étaient, au contraire, une institution éminemment nationale, une simple application des habitudes et des idées admises, de longue date par les Romains (1).

(1) L'origine des collèges est ancienne « On attribue à Numa, dit M. Dezobry dans son ouvrage ; *Rome au siècle d'Auguste*, II, p. 241, cette institution fort remarquable. Le désir d'opérer entre les Sabins et les Romains une fusion complète, qui n'existait pas encore lorsque le vœu du peuple l'appela au trône, lui en donna l'idée. Il y avait dans Rome deux partis, deux peuples animés l'un contre l'autre et se témoignant une aversion qui souvent dégénérait en querelle. Numa fit disparaître les distinctions des Romains ou des Sabins, en classant tous les artisans par corps de métiers ; en les réunissant suivant le genre d'industrie de chacun dans des collèges de musiciens, d'orfèvres, de charpentiers, de tenturiers, de cordonniers, de tanneurs, de forgerons. (Voyez Putarque, Numa 15 ; Gruter, p. 45, 114, 261, 268), de potiers de terre (Putarque *ibid*. Pline XXXV, 12 ; Gruter *ibid*), de foulons (Pline, *Histoire naturelle* XXXV, 17) de pêcheurs, d'ouvriers en airains etc, qui oublièrent leur origine pour ne plus songer qu'aux intérêts de leur communauté. En effet chaque collège d'artisans forme une petite république qui a ses finances et nomme à la majorité des deux tiers des voix au moins, un agent, ou syndic (l. I ch. 1. *Dg. Quod cujuscunque universitatis nomine*, lv. III, tit. IV) chargé d'administrer ses affaires et de veiller à tout ce qui peut intéresser la communauté. » Certains auteurs entr'autres *Huschke, Die Verfassung des Königs Servius Tullius*, p. 151, 160, 171, 224 et 713 ; et Humbert. *Condition des ouvriers libres chez les romains*, dans le *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, t. XVII, année 1868, ont combattu cette opinion. A leur avis l'institution des collèges doit être placée sous le règne de *Servius Tullius*. Ils fondent cette manière de voir sur un texte de Florus, 1, 6, que voici :

En effet, il était d'usage à Rome de former des corporations entre toutes les personnes qui se rattachaient entre elles par une certaine communauté d'intérêt (1). Cette habitude était poussée très loin grâce aux idées religieuses qui avaient en grande partie contribué à son introduction (2). Ainsi, nous voyons se constituer à Rome un collège des habitants du même quartier en raison simplement des relations de voisinage qui les unissaient et malgré la différence de leurs professions. C'était le collège des gens du quartier du Capitole. Mais cette coutume était surtout fréquente en matière commerciale, entre gens du même métier. Aussi toutes les professions commerciales ont leurs corporations.

« Servio Tullio populus romanus relatus incensum, digestus in classes, curiis atque collegiis distributus, summaque regit solertia ita est ordinata res publica, ut omnia partimonii dignitatis, ætatis artium officiorumque discremina in tabulas referrentur. » Mais comme le fait remarquer avec beaucoup de raison, Boissieu, *Inscription» antiques de Lyon*, ch. X, ce texte en réalité ne constate qu'un fait, c'est que la distribution par collèges fut maintenue à côté de la distribution par centuries en même temps que la grande organisation par classes devint la base du nouvel état social.

(1) En effet quel était le but de ces associations ? Les collèges avaient plusieurs objets. Souvent ce sont les membres d'un même métier qui se réunissent dans une ville pour soutenir mutuellement leurs intérêts. Disons, de suite que c'est là la cause la plus fréquente de ces corporations. Quelquefois les originaires d'un même pays se trouvant à l'étranger se réunissent en collège particulier, ou ils se font admettre par un collège de la ville dans laquelle ils se trouvent (Orelli, 2252, 3217). Des fois encore le collège ne comprend que les gens d'un même métier, mais répandus sur une grande étendue du territoire, ainsi les collèges des navigateurs. Enfin la collégialité était recherchée par les artisans non seulement parce qu'ils défendaient mieux leurs intérêts, car le collège était placé sous le patronage d'hommes influents, mais encore et surtout puisqu'ils les réunissaient dans un même culte et leur assurait un tombeau. (Voyez pour plus de détails : Daremberg et Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. I. au mot collégium.)

(2) Plutarque, *Numa*, 17.

Cette digression montre bien que pour déterminer avec précision la nature des corporations de *nautæ*, il est absolument nécessaire d'élargir le cadre de notre étude, d'examiner sans aucune distinction la situation de tous les collèges, soit vis-à-vis de ses membres, soit vis-à-vis de l'État. Ce travail seul peut conduire à la constatation des principes généraux qui dominent l'institution. Il donnera le meilleur moyen d'établir la condition légale des *nautæ* puisque ces associations de *nautæ* ne sont en somme qu'une variété des associations romaines.

Le collège à l'époque classique, n'était pas une institution fermée, l'accès en était possible pour tous, mais personne à l'inverse n'était forcé d'en faire partie. Il en fut autrement dans le bas Empire. Une inscription d'Orelli (1) établit ce point. Elle montre que chaque nouveau membre devait d'abord prendre connaissance de la *lex collegii* et ensuite seulement il pouvait entrer dans le collège : « Toi, lui disait-on, qui veux entrer dans cette association commence par lire la loi avec soin et n'entre qu'après, c'est le moyen de n'avoir pas lieu de te plaindre. » On voit dans cette inscription en outre que les membres du collège n'étaient pas obligés de recevoir tout sollicitateur ; ils n'acceptaient que ceux qu'ils voulaient bien. L'on était, du reste, très libéral sur ce point (2). L'on ne tenait compte ni de l'origine, ni de la nationalité de

(1) Orelli, 4068.

(2) Rabanis, *Recherches sur les dendrophores*, p. 44.

ceux qui demandaient à faire partie du collège. L'affranchi comme l'ingénu, l'étranger comme le citoyen (1) étaient admis. Il y avait même des corporations, les *collegia tenuiorum*, qui acceptaient même des esclaves (2) sous l'unique condition d'avoir obtenu l'autorisation de leur maître.

Libre dans sa composition, l'association était libre aussi dans son fonctionnement. L'inscription de Lanuvium (3) montre que le collège peut prendre la décision qu'il lui plaît ; ainsi les statuts doivent être approuvés par l'assemblée des membres : « Item placuit universis. » La Société nomme aussi ses chefs.

L'organisation indépendante, le but éminemment humanitaire, religieux et en même temps protecteur des intérêts matériels expliquent pourquoi le collège à Rome, jouissait d'une grande faveur. Le collège protégeait non seulement les intérêts de ses membres, mais il était en outre, une association de plaisir (4). Il représentait pour l'ouvrier pauvre, pour le petit marchand tout jusqu'à la famille. La mort elle-même ne faisait pas sortir le défunt du collège. C'est dans le *collumbarium* (5) dans le tom-

(1) E. Levasseur. *Histoires des classes ouvrières en France depuis la conquête de J. César jusqu'à la révolution*. Voyez inscription de la page 56. Orelli, 4079

(2) L. 3, § 2, *Dig. de Collegiis et corporibus*, lv. XLVII, tit. XXII ; Orelli, 4407, 4420 ; Boissier. *La religion d'Auguste aux Antioines*, t. II, p. 230 et suiv.

(3) Mommsen à la fin de son ouvrage : *De Collegiis*.

(4) Humbert, de la *Condition des ouvriers libres chez les romains*. *Recueil de l'Académie de Toulouse* année 1868, t. XVII, p. 413 ; Boissier. *Inscriptions antiques de Lyon*, ch. X, p. 382, et suiv. Orelli, 4079, 4107, 4120 etc.

(5) Voyez sur l'organisation du *collumbarium*, à ce mot, Rich. *Diction-*

beau commun du collège qu'il était enterré ; à défaut de *collumbarium*, le collège fournissait le *funeraticum* (1) c'est-à-dire la somme nécessaire pour lui acheter un tombeau. Aussi l'on avait toujours soin d'inscrire sur le tombeau du collègue défunt qu'il avait été *pius in collegio*, (2) comme on inscrivait qu'il avait été *pius in suis*.

Mais quel était le rôle de l'État en présence de ces collèges ? Avait-il le droit d'intervenir d'une manière quelconque soit dans la composition et l'organisation de ces sociétés, soit dans leur administration ? Devait-on soumettre à son approbation les statuts du collège ? Il faut de toute nécessité répondre affirmativement à toutes ces questions si l'on admet l'existence d'un monopole au profit des collèges ; car on ne conçoit pas que l'État puisse concéder un pareil privilège sans s'être tout d'abord assuré qu'il aura la haute main sur ces institutions. Or il est incontestable qu'à l'époque classique du moins, le législateur romain n'imposait aucune de ces conditions à l'existence des collèges. En effet, Gaius (3) déclare qu'en vertu de la loi des Douze Tables même, il était permis à tout individu de constituer une association sous la condition de ne pas violer l'ordre public (4). Voici d'ail-

naire des antiquités ; Daremberg et Saglio. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*.

(1) Collège. *Lanuvium*, Mommsen de *collegiis* à la fin de l'ouvrage.

(2) *Corpus, inscriptionum Latinarum*, t. II, 1976.

(3) L. 4 princ. *Dig. De collegiis et corporibus*, lv. XLVII, tit. XXII.

(4) C'est par application de cette idée que la loi des Douze Tables défendait les assemblées nocturnes, *catus nocturnos* ; et que la loi Gabinia déclarait illicite les réunions clandestines, *more majorum*. Enfin la loi Licinia prohi-

leurs comme il s'exprime : « Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt : quam græci *ἑταῖρια* vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre : dum ne quid ex publica lege corrumpant. » Gaius ajoute que cette dispositian a été empruntée à une loi de Solon (1).

Le principe d'association fut donc presque illimité à Rome. Il ne pouvait par conséquent pas y avoir de monopole au profit des *collegia*. A l'appui de cette opinion, nous pouvons fournir une seconde preuve. Le monopole par son essence est un droit exclusif pour la personne ou l'association qui l'a obtenu. Il est absolument contraire à la coexistence d'une autre institution semblable, qui aurait le même but : car ce fait seul suffirait pour que le privilège disparaisse. Si les collèges jouissaient d'un monopole à Rome, on ne conçoit pas plusieurs collèges avec la même destination et le même but ; or le contraire est prouvé. En effet, pour prendre un exemple parmi les navigateurs mêmes nous citerons la coexistence sur le Rhône et sur la Saône de deux corporations de *nautæ*, Il y avait d'abord les *nautæ Rhodanici* sur le Rhône et les *nautæ Ararici* sur la Saône, et ensuite un autre Col-

bait les collèges politiques qui contenaient des éléments de sédition et de corruption.

(1) Pour toute association, dit la loi de Solon, soit les frères, soit ceux qui font des sacrifices ensemble, soit les marins, soit ceux qui mangent à la même table, soit ceux qui cherchent fortune, soit ceux qui font le commerce, qu'ils règlent leurs affaires comme ils l'entendent, ce qu'ils auront décidé sera bon, pourvu que les lois publiques ne le défendent pas. » Cette loi nous indique la portée que Gaius entendait donner au mot : Sodales, dans son fragment.

lège qui exploitait les deux fleuves à la fois : les *nautæ* Rhodanici et Ararici (1). De même nous trouvons à Rome plusieurs collèges de *jumentarii*.

D'ailleurs comment expliquer que la loi Romaine qui a exposé dans leurs moindres détails, tous les avantages accordés aux corporations, garde le plus profond silence au sujet de cette importante question ? Ainsi on énumère les privilèges concédés aux *nautæ* (2), privilèges qui s'expliquent par les services que ces derniers rendaient à l'État en transportant le froment des provinces, soit à Rome, soit à Constantinople. Du reste, les exceptions à la règle générale sont indiquées avec soin : on cite en effet les collèges qui par extraordinaire avaient un monopole. Tels sont les *saccarii* ou porteurs, chargés d'enlever les marchandises du port. Cette corpora-

(1) Boissieu. *Inscriptions antiques de Lyon*, ch. X, p. 393 et 395.

(2) Les *nautæ* étaient exempts des charges de la curie, de la milice, de toute corvée, de l'impôt foncier jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, des patentes pour leurs spéculations particulières. La loi leur allouait en outre une commission fixe par chaque mille modii de blé qu'ils transportaient, et quatre pour cent de déchet. (ll. 7, 2, 14, 23, 24, C. Théod. *De Naviculariis* lv. XIII tit. V, C. Just ; l. 6. *De vectigalibus et commissis* lv. IV, tit. LXI. Voyez aussi M. Cagnat. *Les impôts indirects chez les Romains*, p. 125). La corporation des *nautæ* était très considérée à Rome. On l'a tenait presque à l'égal d'un ordre ce qui plaçait ses membres à côté des décurions. La preuve résulte. 1° De la dénomination qu'on leur donnait de *Corpus splendissimum*. 2° Du titre de *præfectus* accordé au président du collège. 3° Du droit de *decretum* qu'un monument permet de leur attribuer. (Boissieu, *Inscriptions antiques de Lyon*, p. 265, 211, 212 et 391).

Enfin les *nautæ* étaient chevaliers ce qui leur permettait d'échapper à la torture et ils jouissaient de certaines distinctions honorifiques. Ainsi Boissieu (*loc. cit.* p. 396), rapporte que quarante places étaient réservées dans l'amphithéâtre de Nîmes, aux *nautæ* du Rhône et de la Saône (C. Théod. *De naviculariis*, lv. XIII tit. V.

tion avait le monopole de ce service à Rome (1). La loi décidait que le cinquième des marchandises transportées par des étrangers au mépris du privilège des *saccarii* serait confisqué. Rien de semblable dans la loi au profit des *nautæ*.

Constatons enfin que d'après une constitution, la loi unique de *Nautis Tiberinis* insérée dans le Code Théodosien (2). En cas de nécessité l'on pouvait mettre en réquisition pour le transport des graines et le service de la République, tout bateau naviguant sur le Tibre sans égard à la qualité et à la dignité du possesseur. Ce texte fait allusion évidemment à des navigateurs qui n'appartiennent pas à la corporation des *nautæ*, car pour ces derniers, ils étaient obligés de faire sans cesse ce service moyennant les avantages que l'État leur accordait et que nous avons eu l'occasion d'énumérer plus haut en note. « Il était, dit Huet, (3) néanmoins permis à chacun d'avoir des vaisseaux à eux en propre et de s'en servir pour leur compte, mais c'était à une condition, que l'État pourrait se servir de ces vaisseaux dans ses besoins. »

Il résulte en outre d'un texte de Strabon que les armateurs de la Méditerranée, ou d'une toute autre mer avaient le droit de naviguer sur le Tibre (4). « La première de ces villes dit-il, Ostie, n'a point de port et

(1) Cod. Theodosien l. I. *De saccariis portus Romæ*, lv. XIV, tit. XXII.

(2) Cod. Théod. *Loi unique de Nautis Tiberinis*, lv. XIV, tit. XXI; Cod. Just. L. I, princ. *De nautis Tiberinis*, lv. XI, tit. XXVI.

(3) Huet. *Histoire du commerce et de la navigation*, ch. LV, p. 395.

(4) Strabon. *Géographie*, lv. V, ch. III, p. 5.

cela à cause des atterrissements formés à l'embouchure du Tibre par le limon que charrie le fleuve et ses nombreux affluents, il faut donc, ce qui n'est pas sans danger que les bâtiments venant du large jettent l'ancre à une certaine distance de la côte et restent ainsi exposés à toute l'agitation de la pleine mer. Mais l'appât du gain fait surmonter tous les obstacles ; il y a à Ostie une foule d'embarcations légères toujours prêtes soit à venir prendre les marchandises des navires à l'ancre, soit à leur apporter d'autres en échange, ce qui permet à ces navires de repartir promptement sans avoir eu besoin même d'entrer dans le fleuve. Il n'est pas rare pourtant que les navires après avoir été allégés ainsi d'une partie de leur cargaison, s'engagent dans le fleuve et remontent jusqu'à Rome, à 190 stades de la côte ».

La généralité des termes de ce texte permet d'affirmer : 1° qu'il n'existait pas en Droit romain de monopole au profit des *nautæ*, car les navigateurs de la Méditerranée ou de toute autre mer ne devaient certainement pas faire partie de la corporation des nautoniers du Tibre et 2° que tout navigateur quelle que soit sa nationalité, avait le droit de naviguer sur les fleuves qui parcouraient le territoire romain. D'ailleurs si le droit de naviguer sur tous les cours d'eau de l'empire n'avait pas appartenu à tout le monde, Strabon n'eût pas manqué d'indiquer la restriction ; il ne se fut pas exprimé comme il l'a fait dans le passage que nous venons de relater.

CHAPITRE IV

ADMINISTRATION ET POLICE FLUVIALE

Dans cette dernière partie nous examinerons l'administration et la police des fleuves ; sans cet examen notre travail ne serait pas complet. La police fluviale était réglementée par des interdits. Plusieurs titres du *Digeste* y sont consacrés.

Ces interdits ont en notre matière une importance capitale.

En effet, à quoi bon formuler des principes, des maximes juridiques les plus élevées, si l'on n'a pas à côté une autorité chargée d'en assurer l'application et de les faire respecter, si l'on n'a pas des lois qui permettent de punir les infractions ?

Les anciens, nous l'avons déjà dit, se servaient beaucoup plus que nous des voies fluviales, aussi durent-ils sentir de bonne heure le besoin d'une police sévère sur les fleuves, les interdits rendus à ce sujet sont nombreux : par eux les différents droits reconnus à tous sur les fleuves s'en trouvent efficacement protégés.

Une première section traitera de l'administration des fleuves, c'est-à-dire des fonctionnaires qui étaient chargés d'assurer leur libre usage. Une seconde section exposera les moyens que la loi romaine donnait pour réprimer toutes les espèces d'infractions au régime fluvial. Il sera donc consacré aux interdits.

SECTION PREMIÈRE

Administration des fleuves.

L'administration romaine n'était pas uniforme sur toute l'étendue de l'empire. Il y avait une différence profonde entre le système administratif de Rome et celui des provinces. Cette différence se manifeste aussi pour les fleuves.

Nous devons donc étudier d'abord l'administration fluviale à Rome et ensuite en province.

I. — Administration du Tibre. — Le régime n'a pas été toujours le même, sous la république, la surveillance du fleuve appartenait au préteur. Le préteur était le magistrat administratif et (1) judiciaire par excellence. C'est à lui que revenait le droit de rendre des interdits destinés à assurer la liberté fluviale.

Mais la préture, magistrature essentiellement républicaine, déplaisait aux empereurs. Aussi leur premier soin fût-il de s'emparer de ses attributions qu'ils firent exercer en leur nom par le *præfectus urbi* (2): « Il entra, dit M. Serrigny (3) dans la politique impériale de laisser tomber une ancienne magistrature dont le nom cher aux

(1) De Serrigny. *Le droit public et administratif romain*, t. 1, n° 600.

(2) Accarias. *Précis de Droit romain*, t. II, n° 739.

(3) D. Serrigny. *Droit romain administratif et public*, t. I, n° 57.

Romains (1) rappelait le souvenir des institutions républicaines et dont les titulaires étaient encore nommés par le Sénat (2) ». A cette époque, les préteurs n'eurent plus d'autres fonctions que de donner des jeux pour l'amusement du peuple, à tel point que dans plusieurs constitutions, ils sont appelés donneurs de jeu, *editores munerum sive ludorum* (3) et que presque toutes les lois du Code Théodosien, au titre de *prætoribus* n'ont d'autre objet que de régler les devoirs et les charges des préteurs à ce sujet.

Dans ces temps de décadence de l'empire Romain, Juvénal peut s'écrier : Que le peuple ne réclame plus que du pain et des jeux :

Duas tatum res anxius optat.

Panem et circenses (4).

C'est l'époque des somptueuses fêtes nautiques connues sous le nom de *naumachia* dont les écrivains romains nous ont laissé de minutieuses descriptions : Tacite (5) raconte dans ses *Annales* une de ces fêtes données à l'occasion de l'inauguration d'un canal qui avait pour but d'écouler les eaux du lac Tucin (6) dans la rivière du Liris (7). Dix-neuf mille hommes, choisis parmi

(1) *Antiquis romanis vehementer prætoris placuit nomen. Novelle 13. De prætoribus populi. Cap. I, p. I ; Prætor dictus qui præiret jure et exercitu. Varro. De lingua latina, ch. IV.*

(2) Code Const. II, *De officio prætorum*, lv. I, tit. XXXIX.

(3) Code. Théod. Const. 1, 4, 5, 18, *de prætoribus*

(4) Juvénal, satire X, 80.

(5) Tacite. *Annales* XII, 56.

(6) Celano.

(7) Garigliano.

les condamnés (1) combattirent sur des navires en présence de l'empereur Claude, d'Agrippine et d'une énorme foule qui avait occupé en amphithéâtre les montagnes et les rives pour jouir du spectacle (2). La fête réussit à merveille. Mais l'on ne fut pas aussi heureux quant à l'écoulement des eaux du canal.

L'opération n'eut pas de résultat car les entrepreneurs n'avaient pas pris le niveau des eaux assez bas (3).

Les censeurs avaient aussi des attributions en matière fluviale : A eux appartenait l'entretien du lit et des rives du Tibre. Ils devaient en outre déterminer les terrains faisant partie de la rive : « Cette opération (4) se faisait sur une partie ou sur la totalité du cours, dans l'intérieur de la ville ou au dehors, à des époques indéterminées, quand les circonstances l'exigeaient, par exemple : une inondation, un éboulement, un empiètement des riverains, la nécessité de renouveler les bornes. Après avoir déterminé de chaque côté du fleuve la largeur du terrain appartenant à la rive ; les magistrats plantaient de distance en distance et à l'extrême limite de ce terrain des cippes en pierre. Sur chacun de ces cippes était gravée une inscription mentionnant les noms et le titre

(1) *Pugnatum quanquam inter sontes, fortium vivorum animo, ac post multum vulnorum occidioni exempti sunt* (Tacite, *ib.*).

(2) *Ripas et Collis ac montium edita in modum theatri, multitudo innumera complexit* (Tacite, *loc. cit.*).

(3) *Sed perfecto spectaculo, apertum aquarum iter, et incuria operis manifesta fuit haud satis depressi ad lacus ima vel media* (Tacite, *loc. cit.*).

(4) Daremberg et Saglio. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, t. 1, au mot : *Curatores alvei Tiberis*, etc.

spécial des magistrats, l'autorité de laquelle ils tenaient leurs pouvoirs, la longueur de la rive déterminé depuis le cippe le plus proche. Cela résulte des cippes qui se trouvent dans les musées de Rome ». Ces délimitations se faisaient *ex senatus consulto*. Ajoutons enfin que les censeurs étaient seuls compétents pour connaître des procès qui s'élevaient à ce sujet (1).

Auguste confia d'abord ces attributions aux consuls, puis il finit par les retenir pour lui personnellement (2).

Il en fut ainsi jusqu'en l'an 768 de Rome ; mais les grandes inondations qui se produisirent à cette époque, déterminèrent Tibère à nommer une commission composée de cinq sénateurs désignés d'abord par le sort et plus tard par l'empereur, c'étaient : les *curatores alvei et riparum Tiberis* (3). Un des cinq de rang consulaire présidait le collège. Il s'appelait : *Vir clarissimus cornes riparum et alvei Tiberis*. Ce fonctionnaire se trouvait sous les ordres du *præfectus urbis* (4). Ces curateurs avaient spécialement pour charge d'aviser aux moyens propices pour empêcher l'eau du Tibre d'être trop abondante en hiver et trop basse en été. Ils n'agissaient comme les censeurs qu'en vertu d'un sénatus-

(1) Willems. *Droit public Romain depuis la fondation de Rome, jusqu'à Justinien*, p. 500-501.

(2) *Bulletino della commissione archeologica comunale di Roma*, 1835, p. 98, n° 1011-1013.

(3) *Corpus inscriptionum latinarum*, t. VI, n° 1235, 1237 ; Dion Casius LVII, 14 ; Mispoulet. *Les institutions politiques des Romains*, t. I, p. 73.

(4) Willems. *Droit public Romain*, etc., p. 571 et suiv.

consulte (1) ; comme les censeurs aussi ils avaient exclusivement le droit de juger les contestations qui pouvaient s'élever relativement à la délimitation des fleuves. Vespasien changea complètement l'organisation des *curatores*. A partir de son règne, ce collège fut réduit à un seul membre agissant *ex autoritate imperatoris Caesaris Vespasiani Augusti censoris* (2).

Enfin, Trajan augmenta les attributions du curateur en lui donnant l'administration des égouts. *Curatores alvei et riparum Tiberis et cloacarum urbis* (3).

Terminons en remarquant que les *curatores* avaient sous leurs ordres de nombreux auxiliaires, toute une bureaucratie. Citons à titre d'exemple : les *procuratores et les adjutores* (4).

II. *Administration des fleuves en province.* — L'administration fluviale était confiée en province au gouverneur. Il avait sous la république les mêmes attributions que le préteur à Rome, et sous l'empire celles du *præfectus urbi* (5). *Præses provinciae majus imperium in ea provincia habet omnibus post principem*. Nous pouvons dire, sans cependant l'affirmer d'une

(1) Daremberg et Saglio. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. *Curatores alvei Tiberis*.

(2) *Corpus inscriptionum latinarum*, 1238 ; Mommsen, *Staatsrecht*, t. IV, p. 1008, 8^e édition.

(3) Willems. *Droit public romain*, p. 571 et suiv. ; *Bulletino della commissione archeologica comunale di Roma*, p. 99 n^o 1015, 1016.

(4) Just. Wilmanns. *Exempla inscriptionum latinarum*, Berlin, 1873, 1203, 1261, 1259. Daremberg et Saglio, *loc. cit.* etc.

(5) L. 4. *Dig. de officio præsidis*, lv. I, tit. XVIII ; l. 7, § 2. *Dig. de officio proconsulis*, l. I, tit. XVI.

manière générale, pour tous les fleuves, qu'il y avait en province, au moins pour les fleuves les plus importants une magistrature semblable à celle du *curator alvei et riparum Tiberis* de Rome. Ce fonctionnaire s'appelait *præfectus aquæ*. Il avait la direction de tout ce qui se rapporte à la navigation et aux travaux (1). Citons à titre d'exemple le *præfectus aquæ* du Rhin (2).

Enfin les incursions des pirates sur les fleuves de province, avaient obligé les romains à créer une flotille destinée à protéger la liberté de navigation. Elle était placée sous les ordres du *præfectus classis* qui la commandait au nom de l'empereur (3). Ainsi, il y avait la *classis Germanica* sur le Rhin; la *classis Panonica* et la *classis Mæsica* sur le Danube (4); la *classis Rhodanica* sur le Rhône; la *classis Ararica* sur la Saône (5). Mispoulet mentionne aussi un *præfectus classis* sur un confluent de la Seine et de l'Oise (6). La Seine avait aussi sa flotte (7).

A Rome, aussi bien qu'en province, l'empereur se

(1) Orelli. I. 2284, 2285. II. 3042.

(2) Borghesi. *Œuvres complètes*, t. IV. *Iscrizione Romane del Reno*, p. 487; Maximilien de Ring, *Mémoires sur les établissements romains du Rhin et du Danube*, t. I, p. 327.

(3) Orelli. 804, 3301, 6864, 6867, 6924, 6928.

(4) E. Ferrero. *L'ordinamento delle armate Romane*, Torino, 1878.

(5) *Notitia utrusque imperii pars occid.* CXL, éd. Edvard Bocking. Boissieu ne croit pas que les flottes qui se trouvaient sur les fleuves de l'intérieur des possessions romaines, avaient pour objet de réprimer la piraterie car, à son avis, elle ne pouvait pas exister dans ces endroits (*Inscriptions anciennes de Lyon*, p. 393).

(6) Mispoulet. *Les institutions politiques des romains*, t. II, ch. XIX, p. 374.

(7) E. Ferrero. *L'ordinamento delle armate romane*, p. 493.

réservait exclusivement le droit de concéder des prises d'eau dans les réservoirs ou châteaux d'eau publics, et dans les fleuves « Permittur (1) autem aquam ex castello, vel ex rivo vel ex quo alio loco publico ducere. Idque, a principe conceditur allii nulli competit jus aquæ dandæ. »

(1) L. I, § 41 et 42, *Dig. De aqua cottidiana et aestiva*, lv. XLIII, tit. XX ; Frontin 105, v. 99, 103, 107.

SECTION II

Des interdits.

La réglementation des fleuves ne faisait, comme nous l'avons dit plus haut, au moyen d'interdits. Les interdits en matière fluviale étaient ou prohibitifs ou restitutoires (1); ils avaient pour but d'édicter une défense en imposant l'obligation de s'abstenir de tel ou tel acte, par exemple de changer le cours de l'eau. L'ordre pouvait aussi avoir pour effet de ne pas empêcher l'adversaire de faire quelque chose, ce qui était indiqué, par les expressions : *vim fieri veto*. Restitutoires, ils ordonnaient le rétablissement de l'ancien état de choses (2).

Les interdits en matière fluviale peuvent aussi être divisés par rapport au but qu'ils se proposent : les uns ont pour objet la garantie des droits d'abreuvement, de prise d'eau et de pêche, les autres sont destinés à protéger la navigation.

I. — Interdits qui ont pour objet la protection du droit d'abreuvement, de prise d'eau et de pêche. — D'après Ulpien, qui confirme l'avis du jurisconsulte Méla, un

(1) L. I, princ. *Dig. De fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII.

(2) A l'époque classique quand l'interdit est prohibitif, les parties plaident toujours *cum periculo*, ou *cum pœna*. Quand il est restitutoire ou (exhibitoire), elles plaident tantôt *cum periculo* tantôt *sine periculo*. Accarias. *Précis de Droit romain*, n° 956.

interdit devait être accordé pour protéger le libre exercice du droit d'abreuvement. *Item* (1) *ait* (Méla) *tale interdictum competere ne cuivis fiat quominus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici appelletur*. C'est une application extensive de l'interdit : *Ut in flumine publico navigare liceat*. Il s'agit de réprimer des faits de nature à gêner le libre usage des rives du fleuve public, quant à l'abreuvement des bestiaux.

Le droit de prise d'eau est protégé par l'interdit de *aqua cottidiana et aestiva*. C'est un interdit prohibitif. Il avait pour but de garantir ce droit dès qu'il a été établi, contre les entreprises des voisins. *Ait prætor* (2) *uti hoc anno aquam de qua agitur, non vi, non clam, non precario ab illo duxisti ; quominus ita duccas vim fieri veto*.

L'eau que cet interdit appelle *cottidiana* est celle dont on fait ou bien l'on peut faire un usage journalier. Ce terme est employé dans la loi par opposition à *l'aqua aestiva* dont on n'a l'habitude d'user que pendant l'été(3). Il n'y a du reste, entre ces deux espèces d'eau qu'une différence de mots ; les mêmes règles de droit leur sont applicables. D'après les termes de l'édit cet interdit est donné à celui qui : *Hoc anno aquam duxit non vi, non clam, non precario* (4). La généralité des termes de cet interdit permet de l'appliquer quelque soit l'usage auquel

(1) L. I, § 8. *Dig. Ut in flumine publico*, lv. XLIII, tit. XIV.

(2) L. I, princ. *Dig. De aqua cottidiana et aestiva*, lv. XLIII, tit. XX.

(3) L. I, § 3. *Dig. De aqua cottidiana etc.*

(4) L. I, § 10. *Dig. De aqua cottidiana et aestiva*, lv. XLIII, tit. XX.

les eaux ont été employées, qu'il s'agisse d'usages domestiques, ou bien d'irrigation de terres (1). Il n'y a donc pas de distinction à faire entre la ville et la campagne (2).

Un second interdit en matière de prise d'eau avait pour but d'empêcher toute dérivation non autorisée qui aurait pu amener le dessèchement du fleuve. Il défendait, en outre, tout changement du lit, qui aurait porté dommage aux riverains. *Hoc interdicto* (3) *prospexit prætor, ne derivationibus minus concessis, flumina excrescant, vel mutatus alveus vicinis injuriam aliquam adferat.*

Les mots de la version florentine : « Ne derivationibus minus concessis, flumina excrescant » sont contestables ; ils paraissent plutôt indiquer le désir du prêteur de voir se multiplier les déversoirs des fleuves sujets à de grandes crues ; mais le fait du particulier de n'avoir pas établi ces déversoirs ne saurait évidemment fournir matière à un interdit et surtout à un interdit prohibitif. Haloander (4) corrige le fragment du *Digeste* de la manière suivante : « Ne derivationibus nimis concessis, flumina exarescant ». Cela voudrait dire « de crainte qu'on ne dessèche les fleuves par des concessions d'eau trop nombreuses ».

Mais la correction la plus plausible, proposée par

(1) L. I, § 11. *Dig.* même titre.

(2) L. I, § 14. *Dig.* même titre.

(3) L. I, § 1, *Dig.* *Ne quid in flumine publico fiat*, lv. XLIII, tit. XIII.

(4) Haloander. *Digestorum seu pandectorum*, lv. XLIII, tit. XIII. Nuremberg, 1529.

Pothier (1) est la suivante : « Ne derivationibus *minus* concessis flumina *exarescant* ». De peur qu'on ne dessèche un fleuve en détournant ses eaux sans avoir une concession. Le texte ainsi rétabli est plus en harmonie avec l'ensemble de la matière et avec le titre de l'interdit. Voici les termes de l'interdit rapportés par Ulpien : *Prætor ait. In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve ejus immittere, quo aliter aqua fluat quam priore æstate fluxit, veto.* On défend donc toute espèce d'opérations qui auraient pour résultat de modifier le cours d'eau. « Is autem hoc interdicto tenetur, qui aliter fecit fluere, quam priore æstate fluxit : et id circo aiunt preetorem priorem æstatem comprehendissé, quia semper certior est naturalis cursus fluminum æstate potius, quam hyeme. Nec ad instantem æstantem, sed ad priorem interdictum hoc refertur : quia illius æstatis fluxus indubitator est. Aestas ad æquinotium autumnale refertur. Et si forte æstate interdicetur, proxima superior æstas erit intuenda : si vero hyeme, tunc non proxima hyeme æstas sed superior erit inspecienda ».

En quoi peuvent consister les ouvrages qui auraient pour conséquence de donner à l'eau un cours différent de celui qu'elle avait l'automne précédent. Il s'agit de travaux (2) qui ont pour objet de modifier non pas le volume d'eau mais l'intensité du courant et sa direc-

(1) Pothier. *Pandectes*, t. III, liv. XLIII, tit. XIII. *Articulus*, I.

(2) L. I, § 3. *Dig Ne. quid in flumine publico fiat*, liv. XLIII, tit. XIII.

tion. En outre, comme cet interdit n'a pas pour but la protection de la navigation, le préteur devra pour apprécier les faits qui lui seront soumis se placer au point de vue exclusif de l'intérêt des riverains (1). Il n'y aura donc pas lieu de l'accorder toutes les fois que malgré la modification du cours d'eau, le riverain n'a souffert aucun dommage.

Nature de cet interdit. — Cet interdit est prohibitoire. De plus il est populaire, c'est-à-dire qu'il est accordé à tout citoyen, mais il ne peut être que contre celui qui, sans en avoir le droit, a modifié le cours d'eau : *Hoc interdictum cuivis ex populo competit, sed non adversus omnes, verum adversus eum qui deneget, ut aliter aqua flueret, cum jus non haberet* (2). Mais l'on s'est demandé si l'auteur des modifications apportées au cours d'eau pouvait argumenter du besoin qu'il avait de protéger ses propriétés contre les dégâts occasionnés par le fleuve pour repousser l'attaque et se défendre par l'exception : *Quod ejus ripae muniendae causa non fiet* ? La question était controversée. Des jurisconsultes accordaient l'exception en se fondant sur ce que la défense faite au riverain d'élever une digue, pouvait compromettre gravement son droit de propriété tout en n'épargnant aux autres co-riverains que des dommages insignifiants. D'autres la refusaient ; ils soutenaient que la construction d'un ouvrage d'art pouvait occasionner aux

(1) Serrigny. *Droit administratif et public romain*, t. I, n° 606.

(2) L. I, § 9. *Dig. Ne quid in flumine, etc.*, lv. XLIII, tit. XIII.

riverains des pertes et des désagréments sans nombre
ripae eum incommodo accolentium muniendæ non sunt (1).

La discussion se réduisait donc à une simple question de fait. Il fallait apprécier suivant les circonstances si les travaux avaient ou n'avaient pas porté un grave dommage aux co-riverains. Il était équitable de refuser l'exception dans le premier cas ou de l'accorder dans le second. Ulpien partageait cette manière de voir. Suivant lui un propriétaire ne peut être condamné pour le simple fait d'avoir construit une digue ou d'avoir élevé d'autres ouvrages de défense qui n'apportent que de légères modifications dans le cours du fleuve pour protéger ses champs contre les inondations périodiques et de nature à compromettre sa récolte. Il faut, ajoute le jurisconsulte, tenir compte dans le jugement de ces questions des difficultés de la situation et concilier les intérêts rivaux : *oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine injuria utique accolarum* (2). C'est au préteur à apprécier. Une constitution de l'empereur Gordien est formelle sur ce point (3). Elle ne fait que consacrer une solution admise sans doute depuis longtemps par l'usage.

L'interdit dont nous venons de parler étant prohibitif se trouvait insuffisant toutes les fois que les en-

(1) L. 1, § 6. *Dig. Ne quid in flumine publico fiat*, lv. XLIII, tit. XIII.

(2) L. 1, § 7. *Dig. Ne quid in flumine publico fiat*, lv. XLIII, tit. XIII.

(3) Code Const. I. *De alluvionibus*, lv. VII, tit. XLI.

treprises avaient déjà été exécutées. Le préteur alors accordait un interdit exécutoire dont voici les termes : *Quod in flumine publico ripave ejus factum, sive quid in flumen ripamve ejus immissum habes, si ob id aliter aqua fluit atque (uti) priore aestate fluxit, restituitur* (1).

L'interdit précédent avait pour objet d'empêcher l'exécution des travaux projetés, celui-ci obligera à les détruire s'ils ont été exécutés. Mais, contre qui cet interdit sera-t-il accordé ? On peut supposer deux hypothèses. Ou bien l'auteur est encore en possession. Alors il est évident que l'interdit sera dirigé contre lui ; ou bien il n'y est plus, son champ se trouve entre les mains d'un ayant-cause, héritier, acheteur ou locataire et alors l'on peut se demander contre qui l'interdit sera délivré ? Est-ce contre l'auteur du dommage, ou bien contre ceux qui en ont bénéficié ? Il nous semble que la loi romaine devait décider ici de la même manière que dans le cas où il s'agit de l'interdit restitutoire qui a pour but de protéger la navigation. C'est-à-dire qu'elle devait admettre que les poursuites seront dirigées contre le propriétaire actuel de la chose (2). Il y a même raison de décider dans les deux cas. En effet, il importait avant tout dans l'intérêt public que les travaux accomplis soient le plus tôt possible détruits.

Mais le défendeur devait-il supporter les frais du ré-

(1) L. 1, § 11. *Dig. Ne quid in flumine publico fiat*, lv. XLIII, tit. XIII.

(2) L. I, §§ 21 et 22. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

tablissement des choses dans leur ancien état? On distinguait suivant qu'il était ou non l'auteur des travaux à détruire. (On assimilait à l'auteur celui qui avait ratifié ce qui avait été fait pour son compte). Dans la première hypothèse, les frais du rétablissement étaient à la charge du défendeur; dans la seconde il n'était tenu que de souffrir avec patience les travaux de destruction : *Tunc dicemus patientiam solam præstare debere* (1).

Cependant malgré l'interdit : *Ne quid in flumine publico fiat*, la loi romaine permettait aux riverains de faire certains travaux destinés à garantir leurs fonds contre le danger de l'inondation. Le préteur avait même créé, un interdit spécial : l'interdit de *ripa munienda* : *Prætor ait* (2) : *quominus illi in flumine publico ripare ejus opus facere ripæ agrive qui circa ripam est tucndi causa, liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti in annos decem, viri boni arbitrato, vel cautum, vel satisdatum est, aut per illum non stat quominus viri boni arbitrato caveatur, vim fieri veto*.

On ne doit donc pas mettre obstacle aux ouvrages entrepris par un riverain pour la défense de son fonds ; mais deux conditions sont nécessaires : Il faut d'abord que les travaux ne portent aucune atteinte à la navigation : *ne ob id navigatio deterior fiat* (3), ensuite qu'ils

(1) L. II, § 43. *Dig. Ne quid in loco publico*, lv. XLIII, t. XIII.

(2) L. I, princ. *Dig. De ripa munienda*, lv. XLIII, t. XV.

(3) L. I, § 2. *Dig. De ripa munienda*, lv. XLIII, tit. XV.

ne nuisent pas aux voisins. La loi offre un moyen simple au riverain d'éviter les réclamations. Il n'a qu'à faire estimer à dire d'experts, *virī boni arbitrātū*, le dommage éventuel qui pourrait résulter de son entreprise et à donner caution pour dix ans. *Is autem qui ripam vult munire, de damno futuro debet vel cavere vel satisfacere secundum qualitatem personarum.*

Ulpien constate l'intérêt que les voisins ont à se faire donner caution avant l'achèvement des travaux. *Nam post opus factum persequendi hoc interdicto nulla facultas superest, etiam si quid damni postea datum fuerit sed lege Aquilia experiendum est.* (1) Ulpien ajoute que l'interdit de *ripa munienda* est accordé *utilitatis causa* à ceux qui voulaient faire des réparations aux rives d'un lac, d'un étang ou d'un canal (2).

En matière d'abreuvement de prise d'eau et de navigation on trouve des interdits spéciaux qui avaient pour unique but la protection de ces différents droits. Il n'en est pas ainsi en matière de pêche. Nulle part en effet, nous ne rencontrons soit une action, soit un interdit spécialement destiné à la protection de la pêche ; n'en concluons pas cependant que le pêcheur se trouvait dans une situation précaire en Droit romain ; que son droit pouvait impunément être méconnu. Si des dispositions spéciales n'avaient pas été édictées en sa faveur, c'est qu'elles étaient inutiles. Les actions ordinaires proté-

(1) L. I, § 5. *Dig.* même titre.

(2) L. I, § 6. *Dig. De ripa munienda*, lv. XLIII, tit. XV.

geaient suffisamment le droit de pêche. En effet, qu'elles étaient les personnes qui pouvaient se plaindre et de quoi pouvaient-elles se plaindre ? C'était d'abord le pêcheur qui pouvait soutenir soit qu'une entrave est apportée au libre usage de son droit de pêche, soit qu'on a détruit ou détérioré ses engins ou ses filets, soit enfin qu'on lui a soustrait frauduleusement le poisson capturé ; c'était ensuite le tiers qui pouvait se plaindre que le pêcheur dans l'exercice de son droit lui avait par sa faute occasionné un dommage.

Le pêcheur avait l'action *injuriarum* pour faire respecter l'exercice de son droit (1). Le texte suppose, que Primus empêche Secundus de pêcher ou de jeter son filet dans la mer (2). Ulpien affirme que Pomponius et d'autres jurisconsultes accordent alors l'*actio injuriarum*. Cette hypothèse, ajoute le jurisconsulte, est de l'avis de la plupart des auteurs, semblable à celle où Primus empêcherait Secundus de s'asseoir ou de se promener sur une place publique. Il fait enfin remarquer que dans notre cas il n'y a pas lieu d'accorder un des interdits *rei familiaris causa* comme cela était d'usage lorsqu'il s'agit de protéger le droit de celui qui a pris à bail une chose du domaine public. Quelle est la raison de cette différence ? C'est que les interdits *rei familiaris causa* ne

(1) L. 13, p. 7, *Dig. De injuriis famosis libellis*, lv. XLVII, tit. X ; l. 2, § 9, *Dig. Ne quid in loco publico*, lv. XLIII, tit. VIII.

(2) La mer est citée à titre d'exemple seulement ; en effet, il n'y a pas de raison qu'il en soit autrement dans le fleuve.

pouvaient avoir pour objet que la protection d'un droit qui se trouve dans notre patrimoine, or l'on ne peut pas dire que le droit de pêcher dans les fleuves publics revêt ce caractère (1).

Le pêcheur, avons-nous ajouté, pouvait encore se plaindre de ce que quelqu'un a détérioré ou bien a détruit ses filets ou ses engins. Il obtenait alors satisfaction en agissant en vertu du troisième chef de la loi Aquilia (2).

Enfin si le poisson capturé lui avait été soustrait; il avait à sa disposition les actions données à la victime du vol pour se faire indemniser : la revendication, l'action *ad exhibendum* et la *condictio furtiva*. Ces trois actions pouvaient se cumuler avec l'action pénale *furti* qui tendait à la répression du délit de vol. Ulpien le dit en ces termes (3). *Is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti et conditionem et revendicationem, habet et ad exhibendum actionem* ». Si le tiers au lieu de s'emparer du poisson capturé lui rendait la liberté une distinction est nécessaire : le tiers a-t-il agi avec ou sans mauvaise intention ? dans le premier cas, il est tenu de l'action de *dolo* ; dans le second d'une action *in factum* (4).

Il est certain d'autre part que tout droit de propriété est perdu sur le poisson redevenu libre ; il est censé

(1) Machelard. *Théorie générale des interdits en Droit romain*, ch. 4, p. 31. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. II, n° 952.

(2) Gaius. C. III, p. 217.

(3) L. 7, ch. I. *Dig. De conditione furtiva* ; l. 12 ; C. *De furtis*, lv. VI tit. II.

(4) L. 14, *Dig. De præscriptis verbis*, lv. XIX, tit. V.

n'avoir jamais appartenu à personne : « Cum vero evaserit custodiam tuam, dit Justinien (1) et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit ». Le pêcheur n'aura donc aucune action contre un autre pêcheur qui a repris le poisson lui ayant appartenu.

On ne doit pas en se livrant à la pêche porter atteinte à la sécurité publique. Les filets ne doivent être jetés que dans les endroits où l'on pêche d'habitude. Il faut les indiquer par des signes extérieurs apparents.

II. — Interdits qui ont pour objet la protection du droit de navigation. — Toute atteinte directe ou indirecte apportée à la liberté de la navigation était réprimée. Mais dans quels cas pouvait-on soutenir que le droit de naviguer librement avait été entravé ? On peut supposer des obstacles matériels apportés à la navigation, par exemple, entraves à la marche ou au stationnement des bateaux ou bien violences personnelles commises contre les bateliers, ou le vol soit des embarcations soit des agrès etc., ou leur détérioration. Au sujet des obstacles matériels apportés à la navigation, nous rencontrons un interdit spécial : *Ait prætor* (2) *ne quid in flumine publico ripare ejus facias ; ne quid in flumine publico, neve in ripas ejus immittas quo statio iterve navigatio dete-*

(1) *Inst. Just.* ch. 12. *De divisione rerum*, liv. II, tit. I ; l. 14, princ ; *Dig. De acquirendo rerum dominio*, liv. XLI, tit. I.

(2) *L. I*, princ., *Dig. De fluminibus*, liv. XLIII, tit. XII.

rior sit fiat. Donc tout ce qui serait de nature à embarrasser le service de la navigation, tout obstacle élevé dans le lit du fleuve ou sur le chemin de halage tombe sous le coup de cet interdit.

Remarquons que le préteur ne fait aucune distinction entre les différentes espèces d'embarcations, peu importe qu'il s'agisse de navires, de barques ou de radeaux (1).

Par contre, l'interdit n'a pas d'application pour les travaux qui n'altèrent pas le courant et ne rendent pas plus difficile l'accès de la rive (2) des ports et des stations (3) ni pour les fleuves qui ne sont pas navigables : « Hoc interdictum (4) ad ea tantum flumina (publica) pertinet quæ sunt navigabilia ad cætera non pertinet ». Toutefois, Ulpien rapporte que Labéon était d'avis qu'on pourrait accorder l'interdit *utilitatis causa*, même contre celui qui essaierait de tarir un cours d'eau non navigable ou d'obstruer le courant (5) ; car les cours d'eau navigables sont alimentés par les eaux des rivières non navigables (6).

Insistons sur les faits qui donnaient lieu à l'exercice de l'interdit. Ulpien les précise : « Deterior (7) statio itemque iter navigatio fieri videtur, si usus ejus corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor vel rarior, aut si in

(1) L. I, p. 14. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(2) L. I, p. 12. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(3) L. I, p. 13. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(4) L. I, § 12. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

(5) L. I, § 12 et 18. *Dig. De fluminibus*.

(6) De Serrigny. *Droit public et administratif romain*, t. I, n° 602.

(7) L. I, ch. 15. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

totum auferatur. Proinde, sive derivetur aqua ut exiguo facta, minus sit navigabilis, vel si dilatetur, aut diffusa, brevem aquam faciat : vel si quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat, interdicto locus erit. »

On considère donc comme un fait constituant détérioration d'un port ou d'une voie navigable, tout ce qui a pour résultat d'entraver leur usage en le rendant plus difficile, moins fréquent ou même en l'empêchant complètement. Par conséquent soit qu'on détourne une partie de l'eau de manière à rendre le fleuve moins propre à la navigation, soit qu'on diminue le tirant de l'eau par l'élargissement du lit, soit qu'on l'encaisse au contraire, de sorte que le courant devient plus rapide, en un mot toutes les fois qu'on a rendu la navigation impossible ou plus difficile, ou plus périlleuse, il y a lieu à l'interdit.

Cet interdit n'était que prohibitoire si la défense n'était pas respectée, le préteur accordait un interdit restitutoire qui suppose comme établie l'existence de faits dommageables à la navigation, et qui tend à rétablir l'ancien état de choses. Il est conçu dans les termes suivants : *Quod (1) in flumine publico, ripave ejus fiat, sive quid in flumen, ripamve ejus factum, immisum habes, quo statio iterve navigatio deterior sit fiat restituas.*

Il s'agit donc de réparer le préjudice que l'interdit

(1) L. I, § 19. *Dig. De fluminibus*, lv. XLIII, tit. XII.

prohibitoire n'avait pas réussi à empêcher (1). Signalons encore un interdit relatif aux violences personnelles exercées sur les bateliers : « Quominus (2) illi in flumine publico navem ratem agere, quove minus per ripam onerare, exonerare liceat vim fieri veto. »

Ulpien ajoute : *Hoc interdicto prospicitur ne quis in flumine publico navigare prohibeatur* (3). Il est fondé sur les mêmes raisons que l'interdit qui protège la libre circulation sur la voie publique. Remarquons enfin que cette interdit est prohibitoire.

Contre le vol, la destruction ou la détérioration de son embarcation ou des ustensiles nécessaires à la navigation, le batelier avait la ressource des actions accordées par le droit commun à la victime du vol ou du *damnum injuria datum* : revendication, action *ad exhibendum*, *condictio furtiva*, *actio furti*, action de la loi Aquilia.

(1) Ce que nous avons dit p. 154 au sujet de l'interdit restitutoire *quod in flumine publico*, l. I, § 11, lv. XLIII, tit. XII, est ici applicable.

(2) L. I, princ. *Dig. Ut in flumine publico*, lv. XLIII, tit. XIV.

(3) L. I, § I. *Dig. Ut in flumine publico*.

SECONDE PARTIE

DES FLEUVES

EN DROIT INTERNATIONAL MODERNE

PRÉLIMINAIRES

Le Droit international doit se préoccuper avant tout du point de savoir si les nations étrangères doivent être admises à l'usage des fleuves qui ne coulent pas sur leur territoire, et dans quelle mesure cet usage leur est permis ; mais pour donner une solution il faut au préalable, nous l'avons déjà dit dans l'introduction, se prononcer sur la condition légale des fleuves, d'après la théorie du Droit international moderne.

Nous verrons que contrairement au Droit romain, le Droit international moderne a admis comme principe général, que les fleuves sont susceptibles d'une véritable propriété, et que cette propriété appartient à la nation dont le territoire est traversé par le cours d'eau.

Cette constatation faite, nous examinerons la cause de cette transformation rétrograde, ou si l'on veut, les origines de la théorie fluviale moderne et les conséquences qu'elle a entraînées avec elle.

Tel sera l'objet du premier chapitre :

La nature des fleuves suivant le Droit international, origine et conséquences de cette théorie.

Dans un second chapitre nous aurons à signaler les tentatives faites par les publicistes et les diplomates, en vue de remédier aux grands inconvénients résultant du système de la propriété fluviale.

Le caractère saillant de ces efforts a été de ne pas s'attaquer franchement au principe de la propriété, cause capitale de la situation fâcheuse faite au commerce et à la navigation ; mais de le renverser d'une manière détournée, en faisant proclamer, sur certains fleuves du moins par le concert Européen, un droit égal à la navigation pour tout le monde. On comprend sans difficulté que ce résultat ne pouvait être obtenu que progressivement.

C'est surtout pour les fleuves qui traversent le territoire de plusieurs États (on les désigne d'habitude sous le nom de fleuves internationaux), que la nécessité se fit sentir de supprimer les entraves apportées à la navigation. Les États, en effet, dont le territoire était arrosé par un fleuve international s'emparant de la théorie restrictive, qui admet la propriété nationale des fleuves ; soutenaient, non sans raison, que la partie du fleuve

qui traverse leur pays leur appartient, et que par conséquent ils avaient le droit de défendre le passage aux autres co-riverains ou de l'entraver.

Aussi M. Engelhardt, a-t-il, pu constater que « sous l'ère féodale, les cours d'eau qui traversaient plusieurs territoires différents, offraient aux navigateurs autant de barrières qu'il y avait de souverainetés limitrophes. Chaque État se considérant comme indépendant dans les limites de son domaine riverain, en disposait le plus souvent à sa guise et les réglementations multiples, qui résultaient de cette pratique usuelle d'isolement réciproque, étaient presque toujours œuvres de rivalités ou de représailles (1). »

Cette prétention ne soulevait pas de grandes réclamations pendant le moyen âge à raison du peu de développement du commerce ; mais il en fut autrement dans les temps modernes. Les restrictions apportées à la liberté des fleuves internationaux devenaient intolérables car les nations qui possédaient le cours supérieur du fleuve, perdaient un débouché naturel, sûr et facile, et leurs relations commerciales se trouvaient gravement compromises. Les efforts faits en vue de remédier à cet état de choses aboutirent à faire reconnaître le droit de libre navigation d'abord aux riverains et ensuite aux non-riverains. Mais l'on ne s'arrêta pas là, en 1815 au Congrès de Vienne, le concert européen déclara que le

(1) Engelhardt, *La question du Danube, Revue critique de législation et de jurisprudence* (nouvelle série), t. X, p. 53.

principe de la liberté des fleuves faisait partie du droit public.

Nous examinerons les phases de cette évolution du droit des gens fluvial dans un second chapitre : *Des fleuves internationaux*.

Le troisième chapitre aura pour objet le régime conventionnel des fleuves internationaux. Il ne suffisait pas, en effet, de proclamer des principes plus ou moins libéraux. Il importait surtout de les mettre sincèrement en application, de ne pas les rendre, en fait, illusoires, au moyen des règlements spéciaux qui devaient organiser la police et l'administration des fleuves. Nous devons donc examiner l'organisation fluviale des différents grands cours d'eau d'Europe, d'Afrique et d'Amérique. Nous rechercherons en un mot, à qui revient le droit d'édicter des règlements et de les mettre en application. Appartient-il à chaque riverain sur son territoire, ou bien est-il confié à une commission mixte composée des délégués des différents États riverains ? Quels sont les pouvoirs de ces commissions ? Sont-ils propres ou simplement consultatifs ? Reconnaît-on aux non-riverains un certain droit de contrôle ? etc.

Ensuite, comment se fait la police de la navigation ? Perçoit-on des droits de péage ? Qui est chargé des opérations techniques à exécuter dans le fleuve ? Le concours ou l'assentiment de tous les co-riverains est-il exigé pour faire les travaux nécessaires ? Enfin, nous nous demanderons si les principes relatifs aux fleuves

s'appliquent à leurs affluents et si les étrangers sont ou non admis à la navigation sur un pied d'égalité parfaite avec les riverains, ou bien si on leur impose certaines restrictions? Ces questions n'ont pas été tranchées d'une manière uniforme sur tous les fleuves internationaux. Leur solution a varié avec le progrès des idées, avec l'intérêt plus ou moins grand du commerce, avec l'état de civilisation des co-riverains et surtout avec leur puissance militaire. Le meilleur moyen par conséquent, de nous faire une exacte idée de l'état actuel des choses est d'examiner ces différents points, spécialement pour chaque fleuve.

Les nombreux rapports commerciaux qui s'établirent entre les peuples modernes exigèrent une nouvelle réforme, un nouveau pas dans la voie libérale qu'on avait suivi. On demanda le droit pour les nations étrangères de naviguer sur les fleuves nationaux eux-mêmes.

Cette idée fit de rapides progrès. Déjà plusieurs conventions assimilent les nationaux de certains pays étrangers, aux indigènes sur les fleuves, rivières et canaux compris dans les limites d'un seul territoire. Ainsi la convention austro-bavaroise du 3 décembre 1851 ; la convention austro-prussienne du 19 février 1853 ; la constitution de Zolherein, la convention austro-italienne du 27 décembre 1878, la convention franco-belge de 1880, la convention franco-espagnole de 1882, etc.

Mais cette réforme n'a pas le caractère de la transformation qu'on fit subir aux fleuves internationaux. La

liberté de navigation sur les cours d'eau communs à plusieurs États fait partie du droit public européen, en conséquence, nul pays ne peut refuser de conclure des conventions qui en assurent l'exercice. Il en est autrement des fleuves nationaux, les conventions qui concèdent un droit de navigation aux pays étrangers sont purement facultatives. Les États limitrophes peuvent refuser d'en conclure sans manquer à leurs obligations internationales. « Cette égalité de traitement il est vrai, dit Engelhardt (1), repose sur un échange mutuel d'avantages déterminés et elle n'a point encore le caractère d'une acquisition indépendante d'engagements contractuels. « Mais les principes vaincront le particularisme (2) » et le temps n'est sans doute pas loin où un gouvernement ne se croira pas plus autorisé à fermer aux étrangers l'entrée de ses fleuves, rivières et canaux, qu'à leur interdire l'accès des routes terrestres. » Nous n'avons donc pas à insister sur ce point.

Ce travail aura un dernier chapitre : *De la pêche fluviale en droit international*. Nous rechercherons dans ce chapitre s'il y a des conventions, des traités qui ont modifié le droit interne et qui par conséquent ont reconnu aux étrangers un droit plus ou moins étendu de pêche sur les fleuves.

En résumé, cette étude sur les fleuves en droit international moderne comprendra quatre chapitres à savoir :

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc., p. 222.

(2) Heffter, *Droit international européen*.

Chapitre I. Nature des fleuves en droit international, origine et conséquences de ces principes.

Chapitre II. Des fleuves internationaux.

Chapitre III. Régime conventionnel des grands fleuves internationaux.

Chapitre IV. De la pêche fluviale en droit international.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DES FLEUVES EN DROIT INTERNATIONAL, ORIGINE ET CONSÉQUENCES DE CETTE THÉORIE

SECTION PREMIÈRE

Nature des fleuves en droit international.

Le droit international considère les fleuves comme des dépendances naturelles de la terre qu'ils arrosent. En faveur de cette théorie, on dit que les cours d'eau enclavés dans le territoire de chaque État doivent faire partie du domaine national au même titre que les terres. « Il n'est pas douteux ajoute en outre M. Massé (1), que les raisons morales et naturelles qui s'opposent à ce que les mers puissent devenir la propriété exclusive d'un ou de plusieurs peuples, ne se rencontrent plus lorsqu'il s'agit des fleuves ou des rivières navigables : leur éten-

(1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. I, n° 110 ; Heffter, *Le droit international*, n° 77 ; Martens, *Droit international*, ch. 84.

due n'est point telle qu'ils puissent toujours satisfaire à tous les usages que tous voudraient en faire; elle n'est point telle non plus qu'ils ne puissent être facilement occupés d'une manière permanente et bien plus efficace que la mer territoriale. Les fleuves et les rivières navigables sont donc la propriété des peuples riverains, qui peuvent en régler la navigation suivant qu'il convient à leur sûreté ou à leurs intérêts, dans les termes de leurs droits respectifs. »

Cette idée, dont nous avons déjà apprécié la valeur dans notre introduction, a été combattue par Carathéodory (1) et par Calvo (2). Ce dernier s'exprime ainsi sur ce point: « Nul motif n'empêche de placer les fleuves sur la même ligne que la mer, de reconnaître que les règlements particuliers établis par chaque peuple relativement à cette navigation, ne doivent pas assumer un caractère de fiscalité et que l'autorité ne saurait intervenir que pour la faciliter, la généraliser et faire respecter les droits de tous. »

Mais la majorité des auteurs qui ont écrit sur le droit des gens ne partagent pas cette opinion et admettent le droit de propriété pour la nation riveraine du fleuve. D'où l'on conclut que le peuple qui possède les deux rives d'un fleuve, depuis sa source jusqu'à son embouchure dans la mer, en est le propriétaire absolu ;

(1) Carathéodory, *Du droit international concernant les grands cours d'eau*, ch. 3, p. 24 et suiv.

(2) Calvo, *Le droit international*, tit. I, n° 302, quatrième édition 1887.

et que si le cours d'eau traverse plusieurs États, chacun sera propriétaire de la section fluviale qui parcourt son territoire. La question de propriété est plus difficile à résoudre lorsque le fleuve sert de frontière à deux pays. Faut-il l'attribuer aux deux co-riverains ? On admet, en droit commun, qu'à moins de titre ou de conventions contraires, ces fleuves limitrophes doivent être partagés tant au point de vue de la propriété qu'au point de vue de la souveraineté d'une manière égale entre les deux pays riverains. Cette solution est conforme à l'équité. N'est-il pas juste, en effet, que les riverains qui subissent les inconvénients du voisinage du fleuve profitent aussi des avantages qu'il procure ? (1)

Comment faire ce partage ? Pendant longtemps l'on a admis que la ligne de démarcation était le milieu du fleuve (2). Ce procédé de délimitation par la ligne médiane emprunté au Droit romain qui l'avait appliqué au Rhin, est sujet à critique. Le milieu du fleuve en effet, ne peut pas être déterminé d'une manière stable, car il dépend du volume d'eau, c'est-à-dire d'une quantité essentiellement variable. Cette variabilité est fâcheuse à un double point de vue. D'abord elle rend la frontière incertaine, ce qui présente des inconvénients, surtout lorsqu'il y a des îles qui sont traversées par la ligne du milieu ; car alors on ne sait jamais au juste, jusqu'où va la propriété et la

(1) Renault, *A son Cours de droit international*. (Faculté de droit).

(2) Grotius, II, 3, 48, Vattel, I, 22, 266 ; Martens, ch. 121 ; Klüber, ch. 133 ; Heffer, ch. 66, etc.

souveraineté des deux États riverains. Ensuite, si nous supposons que le fleuve n'est pas également encaissé, les modifications de frontière se produiront toujours au détriment du même riverain. Remarquons enfin que si le chenal se trouve la plupart du temps au milieu du fleuve, le contraire a cependant lieu quelquefois. Dans cette dernière hypothèse, l'égalité de situation est complètement rompue au profit de l'un des riverains (1).

C'est pour remédier à cet état de choses qu'au congrès de Rastadt l'on proposa un nouveau système connu sous le nom de Thalweg. Le Thalweg, comme son nom l'indique (2), est la partie la plus profonde du lit, sur laquelle le courant se meut avec la plus grande vitesse. Suivant ce nouveau mode de partage, la ligne frontière passe au milieu du chenal, c'est-à-dire au milieu du point le plus profond du fleuve. Le système est préférable, car d'une part il rend la frontière beaucoup plus fixe et de l'autre il permet aux deux riverains un usage égal du cours d'eau. Souvent le Thalweg et la ligne du milieu se confondent, mais comme nous l'avons dit, le contraire peut avoir lieu. Wheaton les a donc à tort confondus (3).

Ce procédé de démarcation cesse d'être employé lorsqu'il y a des traités, des titres ou une possession qui fixent autrement la frontière. C'est ainsi, qu'un arrêt du

(1) Pradier-Fodéré, *Le droit international public*, t. II, no 692, Paris. 1885-1887.

(2) Chemin de la Vallée.

(3) Wheaton, *Éléments du Droit international*, p. 180.

conseil du 22 janvier 1726, décidait que le Rhône qui formait la limite séparative de la France et du Comtat d'Avignon appartenait en entier à la France, et que par suite les droits du pape finissaient sur la rive (1). L'acte additionnel au traité de délimitation franco-espagnol du 26 mai 1866 (2) porte que la ligne du milieu servira de frontière sur les cours d'eau qui séparent les deux pays.

Une seconde question se pose lorsqu'il s'agit des fleuves qui séparent deux États, c'est celle de savoir si le changement de leur cours exerce une certaine influence sur le droit de propriété des riverains ? Il faut distinguer suivant que le fleuve garde ou non son ancien lit. S'il le garde, les droits qui compètent à chaque peuple suivent alors le fleuve dans ses mouvements, de sorte que le terrain qu'il abandonne accroît au territoire qui y est contigu. Suivant Grotius, cette décision est fondée en droit sur la présomption que les territoires qui aboutissent à une rivière ont des frontières *arcifinies* (3). Mais il n'en est plus de même lorsque le fleuve change de lit ; alors la limite des deux États reste à la place où elle était antérieurement et les droits qui appartenaient sur la rivière à celui dont elle limitait le territoire, passent à celui dans le territoire duquel elle s'est creusé un nou-

(1) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. I, n° 111 ; Merlin, *Répertoire*, voyez rivières, ch. I, n° 4 ; Hyeron De mont Brixiano, *Traité des bornes et des limites*, (auteur cité par Massé.)

(2) Art. 8 de Clercq, *Recueil des traités de France*, t. IX.

(3) Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, liv. II, ch. III, p. XVI, n° 2.

veau lit. « C'est comme si le fleuve s'était desséché, dit Grotius (1), le milieu du lit qu'il aurait occupé auparavant demeurerait la limite de la juridiction, parce qu'il faut supposer que l'intention des peuples avait été de le prendre pour borne naturelle, de telle sorte que s'il venait à cesser d'exister chacun conserverait ses possessions ».

Quant aux îles qui peuvent se former dans les fleuves limitrophes, elles appartiennent en entier à l'un des États riverains, si elles se trouvent exclusivement dans sa section fluviale ; mais, si les îles dépassent la ligne frontière, on les partagera entre les différents co-riverains. Chacun aura la partie de l'île qui se trouve dans ses eaux. En définitive, l'on suit dans ces questions de partage, les règles que le droit romain avait adoptées dans le cas où les terres limitrophes du fleuve étaient des *agri arcifinales*. Le principe que les fleuves sont la propriété des pays dont ils arrosent le territoire a pour conséquence naturelle que leur usage est exclusivement réservé aux nationaux.

Les étrangers, à moins d'autorisation, de tolérance ou de conventions contraires, ne peuvent donc user ni de la pêche, ni de la navigation sur ces cours d'eau. Ce système restrictif, qu'on appliqua, comme nous le verrons, avec la dernière rigueur, fit sentir bientôt les grands inconvénients qu'il entraînait pour le commerce

(1) Grotius, *loc. cit.*, l. II, ch. III, p. XVI, n° I; Puffendorf, *De jure naturæ et gentium*, IV, 7, 11; Vattel, *Le droit des gens*, t. I, ch. 270; Gunther, II, 25, 198; Massé, *loc. cit.*, t. I, n° 112. Martens, *Le droit des gens modernes d'Europe*, t. I, ch. 39, p. 134 et suiv.; Heffter, *Le droit des gens*, ch. 66.

et l'industrie. Aussi, de bonne heure, les publicistes s'efforcèrent-ils de remédier à cet état de choses. Ils imaginèrent dans cette intention une nouvelle théorie connue sous le nom de droit à l'usage innocent des fleuves, qui tout en laissant debout le principe de la propriété tendait cependant à tempérer les résultats excessifs.

Quelle est la valeur et la portée de cette maxime que l'on peut regarder comme le premier effort fait par le droit des gens en vue d'obtenir la liberté de navigation fluviale ?

« On appelle, dit Vattel (1), usage innocent ou utilité innocente, celle que l'on peut tirer d'une chose sans causer ni perte ni incommodité au propriétaire, et le droit d'usage innocent est celui que l'on a à cette utilité ou à cet usage, que l'on peut tirer des choses appartenant à autrui sans lui causer ni perte ni incommodité. » Quel est le fondement de ce droit ? Il réside, suivant ceux qui ont formulé le système, dans ce principe de la loi naturelle que tous les hommes peuvent jouir malgré l'introduction du domaine, des choses dont l'usage est inépuisable ; bien entendu toutes les fois seulement que cet usage ne peut causer ni perte ni incommodité au maître.

Or au point de vue de la navigation, l'usage des fleuves est inépuisable ; le droit de naviguer doit donc être

(1) Vattel, *Le droit des gens*, édition Pradier-Fodéré, t. II, liv. II, ch. IX, n° 127.

accordé à tout le monde (1). Grotius fait remarquer que cette théorie a pour origine le passage suivant de Cicéron (2). « Una ex re satis præcipitur ut quidquid sine detrimento commodari possit, id tribuatur vel ignoto. »

Ce droit n'est donc pas parfait, il est subordonné à une condition : le maître éprouve-t-il ou non un préjudice, ou bien une incommodité à raison du passage ? L'appréciation de ce fait, d'ailleurs, ne peut être confiée qu'au propriétaire du fleuve lui-même, cela rend le droit encore plus aléatoire, plus imparfait (3) : « Si d'autres prétendent en juger et contraindre le propriétaire en cas de refus, il ne sera plus le maître de son bien (4). » Cependant Vattel comprit rapidement, que ce droit absolu d'appréciation reconnu au maître rendait en réalité illusoire sa doctrine, aussi jugea-t-il nécessaire de lui apporter un tempérament. Il soutint, que le propriétaire ne peut pas par caprice entraver la navigation, qu'il doit légitimer sa décision et que le refus de donner des motifs constitue une injure grave dont on peut lui demander raison : « Le domaine donne seulement le droit de juger dans le cas particulier, si l'utilité est véritablement innocente. Or celui qui juge doit avoir des

(1) Puffendorf, *De jure naturæ et gentium*, liv. III, ch. III, n° 3-6 ; Grotius *De jure belli ac pacis*, liv. II, ch. II, n° XI, XIII ; Vattel, *Le droit des gens*, t. II, liv. II, ch. IX, n° 127 ; Wheaton, *Éléments de droit international*, t. I, p. 180 et 181 ; Ortolan, *Du domaine international et de l'équilibre politique*, n°s 42 et 43, etc.

(2) Cicéron, *De officiis*, liv. I, p. XVI.

(3) Voyez auteurs cités note 2, p. 161.

(4) Vattel, *loc. cit.*

raisons, il faut qu'il les dise, s'il veut paraître juger et non point agir par caprice ou par mauvaise volonté : tout cela, dis-je, est de droit (1) ».

Malgré ce tempérament le droit d'usage innocent n'est pas moins bien imparfait et soumis à l'arbitraire du maître, car l'on trouve toujours des arguments plus ou moins plausibles pour soutenir la prétention la plus mal fondée. En somme, Vattel admet là assez inutilement une nouvelle atteinte au droit de propriété.

Aussi les partisans du droit d'usage innocent sont-ils forcés de reconnaître qu'il ne peut être assuré d'une manière efficace que par des conventions réciproques (2). La valeur juridique de la théorie de Vattel a été appréciée par Hautefeuille (3) dont nous partageons l'opinion : « La simple énonciation de cette doctrine me paraîtrait, dit-il, suffisante pour en démontrer le peu de solidité. Grotius admet comme principe fondamental du droit des gens, l'indépendance des nations les unes à l'égard des autres, indépendance absolue et essentielle, sans laquelle il ne peut exister des nations. Comment donc cette indépendance peut-elle se concilier avec le droit de passage, cette espèce de servitude?... Si le droit de passage existe, l'indépendance n'existe plus, il n'y a

(1) Vattel, *loc. cit.*, n° 130.

(2) Voyez auteurs cités page 161, note 2, aussi Heffter, *Le Droit international*, n° 77 ; Le baron de Chambrier d'Oleires, *Le Droit international*, édition d'Hauterive, t. I, p. 434 ; Martens, *Le Droit international*, t. I, ch. 84, p. 221.

(3) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres*, t. I, p. 246 et suiv.

plus de souveraineté. Si au contraire, l'indépendance est incontestable, il n'y a pas de droit de passage. »

La théorie de Vattel doit donc être rejetée, car elle est en contradiction avec le principe que chaque peuple est propriétaire des cours d'eau qui traversent son territoire ; or le droit de propriété l'autorise, sans qu'on puisse l'accuser d'injustice, à défendre tout passage de bateaux étrangers sur ses fleuves (1).

Le législateur moderne n'a donc pas cru devoir maintenir le principe romain. Les fleuves ne sont plus des *res communes* ; leur usage n'est plus accordé à tout le monde. Seuls les nationaux peuvent en règle générale user de la pêche et de la navigation fluviale. Nous aurons l'occasion de constater les fâcheux résultats de cette nouvelle législation et les grands efforts qui ont été faits pour obvier dans une certaine mesure à ses funestes conséquences. Mais pourquoi a-t-on rejeté le principe de la loi romaine ?

(1) Klüber, *Droit des gens modernes de l'Europe*, ch. 76 et ch. 135.

SECTION II

Origine et conséquences de la théorie fluviale moderne,

On trouve la cause de la règle nouvelle dans une erreur d'interprétation de la loi romaine. En effet, en déclarant les fleuves susceptibles de propriété, on croyait conserver et maintenir un principe du Droit romain qui aurait rangé les fleuves parmi les biens du domaine public national. Nous avons essayé de démontrer que telle n'est point la théorie du *Digeste* et du Code, mais d'où vient l'erreur et comment a-t-elle pu prendre naissance ? quelle est l'origine du droit fluvial moderne ? On doit la rattacher à l'influence exercée par la féodalité sur la nature des droits de souveraineté. L'invasion barbare n'eût pas le caractère d'une véritable conquête. Reçus et établis sur le territoire de l'empire par le gouvernement romain qui les avait appelés à son secours, les barbares finirent par prendre sa place (1). Les rois barbares ne furent donc pas à proprement parler des vainqueurs, mais plutôt des successeurs de l'empire. Ils se considérèrent toujours ainsi : aussi leurs rois conservèrent-ils, l'organisation administrative, financière et judiciaire des Romains.

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*. Ch. VII et suiv.

« L'établissement des barbares dans la Gaule, dit Dalloz (1), ne supprima rien de l'organisation romaine, ni l'administration, ni la législation, ni l'organisation judiciaire. »

Les empereurs avaient divisé leur administration en centrale et en provinciale. Nous n'avons pas à nous occuper de l'administration centrale qui est étrangère à notre sujet; mais nous devons dire quelques mots de l'administration provinciale. Elle était confiée à un vaste réseau de fonctionnaires hiérarchiquement subordonnés les uns aux autres. L'empire avait été divisé en quatre préfectures dont chacune était gouvernée par un préfet du prétoire. Chaque préfecture comprenait plusieurs diocèses. Ainsi la préfecture des Gaules comptait trois diocèses; la Gaule, l'Espagne et la Bretagne. Les diocèses avaient à leur tête un *vicarius*. A son tour, cette circonscription était remise à des recteurs ou présidents. Enfin la province, elle-même, se subdivisait en cités dans chacune desquelles se trouvait un Comte (2).

Cette organisation fut pourtant après l'invasion modifiée en certains points. Ainsi, la fonction de préfet du prétoire dut disparaître. Son maintien eût été, en effet une atteinte à l'autorité royale, les *vicarii* également furent supprimés. Leurs attributions revenaient naturellement au roi. Mais on conserva les présidents de province sous le nom de ducs, ainsi que les comtes qui furent con-

(1) Dalloz, *Essai sur l'Histoire générale du droit français*, p. 64.

(2) V. Duruy, *Histoire Romaine*, ch. XXXII.

sidérés en quelque sorte comme des lieutenants royaux.

Remarquons que l'aptitude à ces fonctions est subordonnée à une condition inconnue jusque-là. Les ducs et les comtes doivent être choisis *in loco*, parmi les propriétaires de leur circonscription : leurs biens étaient une garantie de leur bonne administration. « Ut si aliquid mali de quibuslibet conditionibus perpetraverit, de suis propriis rebus exinde quod male abstulerit juxta legis ordinem debeat restituere (1). »

On étendit en outre les attributions des ducs et des comtes. Tandis que sous l'empire les présidents de province et les comtes n'étaient que des fonctionnaires purement civils, sous la royauté, les pouvoirs civils et militaires furent confondus et réunis dans les mains des ducs et des comtes, qui, concentrèrent ainsi toutes les attributions de l'autorité publique (2). Cette concentration s'explique : il fallait dans les provinces des fonctionnaires assez puissants pour mettre fin aux troubles et aux déprédations qui désolaient les pays démembrés de l'empire ; mais cette omnipotence accordée aux ducs et aux comtes constituait un danger permanent pour la royauté. Sans doute, le roi qui les nommait, avait le droit de les révoquer et de contrôler leur administration, puisqu'ils n'étaient que ses délégués, mais il était à prévoir qu'ils chercheraient bientôt à se rendre indépendants, ce qui arriva rapidement : le contrôle royal

(1) Edit. de G15. *Baluze, capitularia regum francorum*, t. I, p. 23, n° 12.

(2) Grégoire de Tours, VIII, 17, 26, 30 ; IX, 14 ; IV, 30, 35 ; VI, 22, 31.

cessa d'exister ; le droit de révocation disparut parce que la fonction devint viagère d'abord et ensuite héréditaire sous Charles le Chauve (Capitulaire de Kiersy-sur-Oise).

A partir de ce moment les attributs de la souveraineté tombent dans le domaine privé des ducs et des comtes ; ils peuvent être donnés, vendus, partagés, loués ou concédés en fief par leurs possesseurs. Les ducs et les comtes réunissent alors entre leurs mains, deux espèces de droits bien distincts : d'abord des droits qu'ils avaient comme possesseurs de domaines et ensuite des droits qu'ils tenaient comme propriétaires de charge. Les premiers furent appelés droits de fief par opposition aux seconds qu'on nomma droits de justice. A cette époque par conséquent le terme justice prit une très grande extension. Il comprenait non seulement le droit de juger, mais encore les amendes, les confiscations, les échoites, les tailles, les corvées, les droits de rivière, de chasse, de pêche, de ban de moulins, de péages, de cens de reliefs, etc. (1).

Malgré la différence d'origine et de terminologie qui existait entre ces deux espèces de prérogatives, différence que Loysel a formulé dans ces termes : « fief et justice n'ont rien de commun ensemble » (2), les comtes et les ducs élevèrent de bonne heure la prétention de les confondre et de leur donner une même base, la

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 66.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. 2, tit. 2, regl. 44.

propriété territoriale. Ils soutiennent que les droits de justice ainsi que les droits de fief doivent être considérés comme des accessoires du domaine, qu'ils les perçoivent par conséquent non en vertu de la cession faite par les rois en leur faveur, mais à raison du droit de propriété qu'ils avaient sur leurs terres. Ils tiennent à cette justification car alors les seuls droits tenus pour légitimes étaient ceux qui découlaient de la propriété. Plus tard, d'autres motifs expliquent cette tendance, il s'agit : « d'abord d'étendre à toutes les terres du royaume la règle qui soumettait l'alleu à la production d'un titre ; ensuite d'attacher au paiement d'un cens quelconque la présomption de la directe et par conséquent de supposer la qualité féodale à toutes les possessions censuelles sans distinction (1). »

Il est évident que cette confusion ne pouvait s'opérer qu'à la longue, grâce à des interventions successives. Elle était d'ailleurs activée par le fait que les comtes avaient la plupart du temps sur leur territoire, la possession simultanée des droits de justice et de fief. Ce résultat avait été obtenu soit par des concessions royales (2), soit par la recommandation. « Mais parce que,

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 190.

(2) La 14^e formule de Marculphe donne le protocole des concessions de ce genre : « Cognoscat magnitudo vestra nos illustri viro illi villā nuncupante illo, sitā in pago illo, cum omni merito et termino suo, in integritate sicut ab illo aut a fisco nostro fuit possessa..... ut ipsa villa antedictus vir ille, ut diximus, in omni integritate, cum terris, domibus, ædificiis, accolabus, mancipiis, vineis, silvis campis, pratis, pascuis, aquis, aquarumque decurtibus appendiciis, vel qualibet genus hominum dictioni fisci nostri subditum, qui

dit Championnière (1), les comtes étaient des hommes puissants, parce qu'ils étaient généralement possesseurs de vastes propriétés dans leurs comtés, parce qu'ils avaient ainsi plus que tous les autres, les moyens d'opprimer les propriétaires soumis à leur administration, ou leurs faibles voisins, ceux-ci furent conduits de gré ou de force à se placer dans leur vasselage. Peut-être y eut-il peu de *potentes* qui ne furent comtes et peu de comtes qui ne se rendissent pas *potentes* ou *seniors*, et par conséquent qui ne furent à la fois seigneurs et justiciers. Cette même puissance personnelle qui déterminait la recommandation et le vasselage obtenait du roi des concessions territoriales ; la donation simultanée des terres fiscales et des honneurs qui s'y rattachaient fut une seconde cause de réunion dans une même main du bénéfice et plus tard du fief et de la justice.

« D'autres obtinrent de la faveur royale, l'attribution de la puissance judiciaire sur leurs propres possessions et ce fut un troisième moyen de consolidation de la justice et du domaine (2). »

C'est pourquoi dans la plupart des provinces, le fief et la justice étaient réunis. C'était le Droit commun en Bretagne et dans d'autres localités comme l'établissent les coutumes. Beaumanoir constate qu'il en était ainsi dans le comté de Clermont.

ibidem commanent, in integrâ imunitate, absque illius introitu iudicium de quaslibet causas freda exigendum, perpetualiter habeat concessa... »

(1) Championnière, *loc. cit.*, n° 92.

(2) Baluze, *Capitularia regum francorum*, t. 1, p. 611, n° 2.

Du reste tout poussait à la confusion de ces deux droits. La nécessité d'une part, pour le justicier d'avoir un château dans le territoire de sa justice avait facilement fait croire que ce droit était un accessoire du *castrum*. Il y avait, en effet, une ressemblance frappante entre le château du justicier et le manoir féodal, seul endroit où pouvait s'exercer les droits de seigneurie. Ce fut la cause des célèbres contestations qui s'élevèrent entre les feudistes sur le point de savoir si la vente du château emportait transport de la justice.

D'autre part la nature semblable des redevances du fief et de la justice, ainsi par exemple le *census* de la justice et le *reditus* du propriétaire qui n'étaient l'un et l'autre qu'une portion des mêmes fruits, fit surgir presque toujours des discussions sur leur origine.

Enfin le peu d'intérêt qu'avaient les débiteurs à faire cette distinction, la diversité des coutumes, le penchant des seigneurs féodaux à stipuler des redevances semblables à celles des seigneurs justiciers, les efforts incessants de ces derniers et de leurs agents à répudier l'origine de leur pouvoir et à rattacher au fief tous les droits qu'ils exerçaient concoururent activement à provoquer cette confusion. Elle était devenue telle, qu'il était presque impossible de distinguer l'origine et la nature des obligations et des redevances. — Aussi, lors de la première rédaction des coutumes, les droits de justice pour la plupart furent déclarées droits féodaux.

Cette confusion fut complète au XVI^e siècle. A cette époque, la nouvelle rédaction des coutumes permit de donner à la maxime : « Nulle terre sans seigneur » une très large interprétation. « L'effet de cette règle nouvelle, dit Championnière (1), fut immense dans l'intérêt des justiciers ; ils devinrent ainsi seigneurs féodaux de toutes les terres sur lesquelles auparavant ils n'avaient que des droits de justice. Ils acquirent la propriété du sol, c'est-à-dire le domaine direct là où ils ne l'avaient pas. Tous leurs droits utiles en reçurent un caractère de fief moins contestable et leurs rentes interverties dont jusqu'alors l'apparence féodale était démentie par le défaut de fief réel, eurent une base sur laquelle on peut au besoin les asseoir. »

Cette transformation des différents attributs de la souveraineté en simples accessoires de la propriété exerça naturellement aussi une grande influence sur la question des fleuves. Nous avons dit, qu'à Rome les fleuves n'étaient pas susceptibles de propriété ; mais que le peuple romain s'en était attribué la police et l'administration. Les rois barbares firent comme les empereurs et exercèrent par l'intermédiaire de leurs agents ducs ou comtes, tous les droits de la souveraineté sur les cours d'eau des territoires qu'ils avaient occupés. Plus tard, la royauté fut forcée de renoncer à ses prérogatives au profit des comtes et des ducs. Le droit d'ad-

(1) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 190.

ministrier les fleuves passa à ses successeurs (1). Cependant les fleuves ne changèrent pas encore de nature. Leur condition légale ne fut transformée, qu'à partir du jour où les droits de justice furent considérés comme un accessoire de la propriété. Alors les seigneurs justiciers purent soutenir avec succès, que leur droit de propriété sur les fleuves était indiscutable car ils étaient en possession des droits de justice fluviale.

La royauté redevenue toute puissante tant en France que dans les pays où ce revirement se produisit, chercha à regagner le terrain perdu et à reprendre les différents droits de justice dont elle avait été dépouillée. La lutte commença par la revendication au profit de la couronne des grands chemins et des grandes rivières (2). « Les grands chemins, dit Loysel (3), et les rivières navigables appartiennent au roi ». « On tient en France (4), que les fleuves publics et les rivières navigables appartiennent au roi et *de regalibus sunt*, tant suivant la disposition du droit commun in tit. : *quæ sunt regalia in usibus feud. l. fluminum, ff. De Dam, inf., l. quominus ff. De fluminibus*, etc., que suivant une prétendue usance de France par laquelle : *ea quæ jure naturali communia sunt omnium ut mare flumina, litora...* et tout ce qui est destiné et délaissé à l'usage du public

(1) Rives, *De la propriété des cours d'eau*, p. 27 et suiv., Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 325, 376.

(2) Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 376.

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, l^r. 2, tit. 3, regl. 5.

(4) Bacquet, *Des droits de justice*, ch. 30, n°s 3 et 4.

et censé appartenir au roi, quoique ce soit des officiers pour et au profit dudit seigneur qui s'en emparent ».

Cette théorie fut consacrée en France par l'ordonnance de 1669 : « Déclarons la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leur fonds, sans artifices et ouvrages de mains dans notre royaume et terre de notre obéissance faire partie du domaine de la couronne, nonobstant tous titres et possessions contraires ; sauf les droits de pêche, moulins, bacs et autres usages que les particuliers peuvent y avoir par titres et possessions valables auxquels ils seront maintenus (1). »

Cette ordonnance de 1669, quoique s'appuyant entre autres arguments sur les dispositions du Droit romain, ne prétendait pas changer le principe féodal de la propriété des fleuves pour ne leur reconnaître que la qualité des *res communes*. Il s'agissait seulement de transporter au roi le droit des seigneurs. Il y avait simplement un changement de maître.

La révolution en déclarant les biens de la couronne, biens nationaux substitue la nation au roi. La propriété des fleuves, de royale qu'elle était auparavant, devient nationale.

Une transformation analogue s'opéra dans tous les pays d'Europe où la royauté dépossédée par la féodalité avait su reconquérir ses prérogatives.

La condition légale des fleuves avait eu, après le

(1) Tit. 27, art. 41.

renversement du principe romain des conséquences funestes pour le commerce des transports. En effet, les seigneurs riverains, qui par ce système avaient à leur disposition arbitraire la navigation fluviale, se firent des cours d'eau une des principales sources de leurs revenus en créant une foule de péages très productifs pour eux, mais onéreux et insupportables pour le commerce. M. Engelhardt (1) expose dans un saisissant tableau les entraves apportées à la circulation par la fiscalité seigneuriale : « Dès le IX^e siècle, dit-il, commence et se propage l'abus des droits de passage qui feront bientôt de chaque seigneurie un obstacle que les voyageurs et les marchands ne pourront franchir sans y laisser quelques dépouilles. Les communications deviendront de plus en plus difficiles et coûteuses, les populations s'isoleront les unes des autres, toute centralisation disparaîtra et la barbarie du X^e siècle remplira l'histoire de ses méfaits.

« A la longue, les courants navigables, partagés en tronçons perdront tout crédit comme voies ordinaires de trafic et les tarifs qui frapperont impitoyablement « toutes manières de denrées et marchandises » quelque modique qu'en soit la quantité ou le prix, forceront le commerce à rechercher de plus sûrs débouchés (2). L'on verra par exemple, dans la suite des temps les

(1) Engelhardt, *Le régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 12.

(2) Voir entre autres tarifs publiés en 1177 et 1178 par le duc Léopold de Babenberg en la bonne ville de Stein sur le Danube.

exportations des Pays-Bas vers l'Orient comme celles des contrées voisines du Rhin qui empruntaient la vallée Danubienne, s'en détourner insensiblement pour gagner Constantinople et Alexandrie par la Méditerranée. Il arrivera même que deux ports situés sur le même bassin navigable, établiront entre eux des relations régulières par une route terrestre à peu près parallèle à ce bassin (1). »

Il faut dire toutefois, que quand les fleuves furent entrés dans le domaine royal, le droit de naviguer librement fut reconnu à tous les regnicoles et que peu à peu les péages devinrent moins onéreux et moins vexatoires. Mais il restait encore beaucoup à faire. En effet, le principe de la propriété, soit royale, soit nationale, permettait d'exclure tous les étrangers. C'est ce qui arriva. Cette exclusion était particulièrement inique, contraire à la nature des choses, lorsque le cours d'eau traversait plusieurs États. Les riverains inférieurs empêchèrent les riverains supérieurs de passer dans leurs eaux et leur fermèrent ainsi un débouché naturel. La théorie du passage innocent n'arrêta pas un moment les riverains inférieurs : sans aucun scrupule ils interdirent le passage.

C'est sur ces fleuves qui traversent plusieurs États et que l'on a coutume à raison de cette circonstance

(1) Les Hollandais approvisionnèrent longtemps le marché de Franckfort-sur-Mein en dirigeant leurs expéditions par le Berkel ; affluent de l'Issel à travers la Wesphalie (Eichhoff. *Mémoire sur les quatre départements de la rive gauche du Rhin*, an X.)

d'appeler internationaux, qu'il était urgent de mettre fin aux obstacles apportés à la navigation. Dès le commencement du siècle des efforts, sont tentés dans ce but, et on est enfin arrivé aujourd'hui à faire proclamer par le concert Européen sur les fleuves internationaux le principe de la liberté absolue de navigation non seulement pour les co-riverains, mais encore pour tout étranger.

CHAPITRE II

DES FLEUVES INTERNATIONAUX

SECTION I

Traités antérieurs au Congrès de Vienne.

Les conséquences fâcheuses pour le commerce international du système pratiqué au moyen âge, obligea à plusieurs reprises les nations européennes à réagir et à faire des tentatives d'amélioration au régime fluvial. Ainsi le congrès de Wesphalie déclarait en 1648 par le traité d'Osnabruck (1):

« Fluminibus quibuscumque sua pristina securitas jurisdictio et usus prout ante hos motus bellicos à pluribus retro annis fuit restituantur et inviolabiter conserventur ».

Cette solennelle affirmation de principes qui était absolument dépourvue de sanction ne produisit aucun résultat.

(1) Gh. IX. *Traité d'Osnabruck*, 24 octobre 1648.

tat. « Elle n'eut pas, dit Engelhardt (1), plus de valeur que toutes les capitulations d'empire qui prodigues de serments dérisoires, promettaient le maintien des libertés fluviales, tandis que le batelier restait pris dans l'étau des Stappelmonopole ».

Quelques mois plus tard, à l'instigation de la France qui avait obtenu l'Alsace, le traité de Munster (2) défendit de retenir, sur l'une ou l'autre rive du Rhin les bateaux passants, ni d'exiger d'autres taxes que celles que l'on payait avant la guerre. Cette clause n'eut pas un plus heureux résultat que la déclaration précédente. En fait elle n'apporta aucun allègement à la batellerie rhénane. Bien plus comme un défi jeté à cette nouvelle théorie, l'Espagne et les Pays-Bas proclamant par le même traité (3), un principe diamétralement opposé, convenaient, que l'Escaut serait toujours tenu fermé du côté des provinces unies, ce qui enlevait aux provinces catholiques leur naturel et véritable débouché. D'ailleurs les efforts faits à cette époque pour obtenir des réformes en matière de navigation fluviale étaient dictés par un intérêt de circonstance, et n'avaient pas pour fondement une raison juridique, un principe de droit.

Ce mouvement vers un système fluvial plus libéral, avait donc un caractère absolument différent de celui qui se produisit à la fin du XVIII^e siècle. C'est alors

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 15.

(2) *Traité de Munster*, 30 janvier 1648, ch. LXXXV.

(3) *Traité de Munster*, ch. XIV ; voyez Koch, *Histoire des traités de paix*, I. 84. 483.

seulement en effet, que se manifeste véritablement la théorie qui tend d'une manière générale à l'affranchissement des cours d'eau communs à plusieurs États. — Pendant la période révolutionnaire pour la première fois, fut faite et proclamée par le conseil exécutif provisoire de la République française, la distinction entre les fleuves nationaux et les fleuves internationaux. Le conseil posait en même temps pour ces derniers cours d'eau des principes de droit tels, que la liberté absolue de navigation au profit de tous les co-riverains devait forcément en résulter.

Cette distinction fut prise dans les circonstances suivantes : L'Escaut, nous l'avons déjà dit, avait été fermé aux dix provinces catholiques par les traités de Westphalie. L'Autriche qui s'était annexé en vertu du traité d'Utrecht (1) les Pays-Bas catholiques, réclama et obtint en 1785, l'abolition de cette clause en faveur de ses nouveaux sujets. Mais en même temps par un second traité (2) la disposition restrictive fut confirmée et maintenue à l'égard de la Belgique.

L'Escaut continua donc à rester fermé pour les provinces Belges depuis Saftingen jusqu'à la mer, « ainsi que sur les canaux du Sas, de Swin et autres, conformément au traité de Munster (3). » Anvers, malgré son admirable position fut complètement ruiné grâce à ce

(1) *Traité d'Utrecht*, 1713.

(2) Art. VII, *Traité de Fontainebleau*, 8 novembre 1785.

(3) Flassan, *Histoire de la diplomatie française*, VII, 399, 400.

système. Le gouvernement de la Révolution tâcha dès que la Belgique fut occupée par les troupes françaises, de remédier à cette fâcheuse situation. Le conseil exécutif provisoire de la République Française décida par un arrêté en date du 16 novembre 1792 (1), que « le général en chef des armées françaises dans l'expédition de Belgique, sera tenu de prendre les mesures les plus précises et d'employer tous les moyens qui sont à sa disposition pour assurer la liberté de la navigation et des transports, dans tout le cours de l'Escaut et de la Meuse. »

Le conseil motivait en droit, cet arrêté par les considérants qui suivent : « 1^o Que les gênes et les entraves que jusqu'à présent la navigation et le commerce ont souffertes, tant sur l'Escaut que sur la Meuse sont directement contraires aux principes fondamentaux du droit naturel, que tous les Français ont juré de maintenir ; 2^o Que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux ; qu'une nation ne saurait sans injustice prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins qui bordent les rivages supérieurs ne jouissent du même avantage ; qu'un tel droit est un reste des servitudes féodales ou du moins un monopole odieux qui n'a pu être établi que par la force, ni consenti que par l'impuissance, qu'il est conséquemment révocable dans tous les moments et malgré toutes les conventions, parce

(1) *Moniteur universel* de 1792, n^o 127, p. 1387, 1388.

que la nature ne reconnaît pas plus de peuples que d'individus privilégiés et que les droits de l'homme sont à jamais imprescriptibles ».

Le gouvernement français déclare donc que les gênes, les entraves apportées à la navigation et au commerce fluvial constituent une violation du droit naturel. En conséquence, les fleuves qui coulent à travers plusieurs États n'appartiennent pas exclusivement à chacun d'eux pour la portion qui traverse leur territoire ; leur nature s'oppose à ce partage ; ils constituent, en un mot, un droit de propriété commun, indivis et inaliénable au profit des peuples riverains (1). Cette nouvelle théorie, tout en maintenant l'ancien droit de la propriété nationale, exclusive pour les fleuves nationaux, l'abandonne pour les fleuves internationaux, le remplace par un droit de co-propriété, de *condominium* au profit de tous les co-riverains.

Qu'elle est la valeur juridique du principe nouveau et de la conséquence que le conseil exécutif a cru pouvoir tirer ? Nous n'hésitons pas à dire que le principe est conforme à la véritable nature des fleuves. En effet, il est suivant nous absolument vrai, de déclarer que la loi naturelle est contraire à toute gêne, à toute entrave apportée à la navigation fluviale « parce qu'elle ne reconnaît pas plus de peuples que d'individus privilégiés », parce qu'elle veut en d'autres termes que tout

(1) Phillimore, *Commentaires upon international Law*, 3, ch. 5.

homme, toute nation ait des droits égaux sur les fleuves.

Mais au lieu de tirer la conclusion logique de ce principe, au lieu de proclamer les fleuves, biens communs à tous, le conseil exécutif provisoire arrive à cette conséquence étonnante qui le met en flagrante contradiction avec lui-même, que les cours d'eau internationaux appartiennent en commun à tous les co-riverains. Que devient alors l'idée que la loi naturelle ne reconnaît pas de peuples privilégiés ?

Cet arrêté, nous prouve en outre, que le conseil n'a jamais eu l'intention de changer l'ancienne théorie féodale, qu'il a toujours entendu maintenir le principe exclusif de la propriété des cours d'eau, il substitue seulement pour les fleuves internationaux une propriété collective sur tout le cours d'eau à la propriété individuelle sur chaque portion. Cette nouvelle théorie du condominium, nous semble en droit et en raison absolument inadmissible. En effet, le fleuve est en vertu du droit des gens modernes, une portion intégrante du territoire, il appartient donc pleinement tant au point de vue de la propriété, qu'au point de vue de la souveraineté à la nation qui possède cette partie de la terre. C'est donc commettre un acte injuste, c'est violer ces deux droits que de vouloir créer une propriété commune, un condominium, au profit des co-riverains sur les fleuves internationaux.

D'ailleurs si la doctrine était fondée, il faudrait l'appliquer à tous les fleuves qui parcourent deux ou plu-

sieurs États, on ne devrait pas la limiter seulement aux fleuves navigables. Il serait, en outre, conforme aux principes les plus élémentaires de reconnaître un droit de pêche sur tous les cours d'eau au profit des co-rive-rains et enfin il serait logique d'établir une autorité administrative unique, commune pour les régler et les administrer. Or le gouvernement français lui-même qui était à la tête du mouvement, n'a jamais émis de pareilles prétentions.

Est-il plus exacte d'expliquer avec M. Engelhardt (1), ce droit par une sorte de servitude. Nous ne le croyons pas, car la servitude est un démembrement du droit de propriété qui ne saurait exister sans le consentement du propriétaire. Donc supposer un semblable devoir à un État, c'est porter atteinte à ses droits de propriété et de souveraineté. M. Engelhardt invoque à l'appui de son système le passage suivant d'Heffter (2): « De même que les hommes entre eux, dit-il, les nations, à moins qu'elles ne prétendent vivre dans un isolement complet, doivent se respecter mutuellement comme membres de l'association humaine, et parmi les devoirs qui correspondent au droit de respect mutuel des États, figure en première ligne le respect de l'individualité physique et notamment la reconnaissance du droit d'un État à l'usage des débouchés naturels plus ou moins indis-

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel des fleuves*, p. 89.

(2) Heffter, *Droit international européen*, p. 53.

pensables à sa subsistance, c'est-à-dire au passage innocent. »

Heffter, à peut-être raison, mais en tout cas il est loin, comme on le voit, de reconnaître l'existence d'une servitude quelconque sur les fleuves internationaux. Il se borne tout simplement à déclarer qu'un État ne doit pas défendre le passage innocent sur son territoire ce qui ne constitue pas un droit de servitude; mais une simple tolérance. Il s'agit en définitive de ce *jus innocui*; de ce droit imparfait dont nous avons examiné le caractère dans le chapitre précédent (1).

Mais s'il ne s'agit ni d'un condominium, ni d'une servitude, comment, pouvons-nous, légitimer ce devoir du droit des gens qui oblige les co-riverains d'un fleuve international à s'entendre, à conclure des traités qui assurent à tous la liberté de navigation? A dire vrai, les principes actuels sur la nature des cours d'eau ne permettent pas de donner une explication qui soit en tout point satisfaisante (2). Le vice du système se fait partout sentir; il s'oppose à toute grande réforme.

Malgré cela l'on peut à la rigueur adopter avec quelque raison la manière de voir d'Heffter. L'on peut dire avec cet auteur, que la défense faite aux autres nations co-riveraines d'un fleuve d'user innocemment de cette voix naturelle plus ou moins indispensable à leur exis-

(1) Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, n° 302.

(2) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. II, nos 700, 701, 728, 729.

tence est contraire au respect que se doivent réciproquement les États. Et comme d'une autre part ce droit imparfait ne saurait rendre de véritables services, nous dirons même avec Calvo (1) « qu'il ne saurait exister qu'à la condition d'être reconnu, sanctionné par des traités spéciaux » (2). Il y a pour les nations une seconde obligation ; elles doivent s'entendre à l'effet de déterminer l'étendue de ce droit de passage. D'ailleurs, au moyen des traités l'on compensa les concessions que fait chacun des co-riverains en lui assurant une situation analogue sur les parties du fleuve qui ne lui appartiennent pas ; il y a échange de services ; il s'établit en un mot, entre eux une sorte d'association, de consortium qui leur permet à tous de jouir d'un débouché que la nature a mis à leur disposition (3). Concluons que la liberté de navigation doit être accordée sur les fleuves internationaux à tous les co-riverains, car il s'agit d'un usage innocent, et que tous sont tenus de conclure des traités en vue de ce résultat.

Quoiqu'il en soit de la valeur juridique de ce nouveau principe, le gouvernement français tâcha de le faire adopter par les autres nations, qui finirent par entrer dans cet ordre d'idées.

(1) *Le droit international théorique et pratique*, n° 302.

(2) En effet, du moment où chaque nation riveraine est propriétaire de la portion du fleuve qui arrose son territoire, elle peut toujours prendre des mesures qui étendent, restreignent ou même rendent illusoire le droit de navigation. Ce régime arbitraire n'est pas en harmonie avec la stabilité que réclament les rapports commerciaux et industriels.

(3) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. II, n° 712.

Le premier acte international qui reconnut la nouvelle théorie fut le traité passé le 16 mai 1795 entre la France et la République Batave. Il proclamait en ces termes la liberté de navigation pour les deux peuples sur les fleuves qui leur étaient communs : « la navigation du Rhin, de la Meuse, de l'Escaut, du Honot et de toutes les branches jusqu'à la mer, sera libre aux deux nations française et batave (1). »

Le traité de Campo-Formio, adoptait le même système pour les cours d'eau communs à l'Autriche et à la République Cisalpine, et décidait en outre, qu'aucune des deux puissances ne pourrait tenir sur ces fleuves des bâtiments armés en guerre (2). Au Congrès de Rastadt, la maxime de la liberté de navigation fit un nouveau progrès. Les plénipotentiaires du gouvernement français, par une note en date du 14 floréal an VII (3), ne se bornèrent pas seulement à demander la liberté de navigation sur le Rhin pour les deux nations, ils réclamèrent encore l'extension du principe aux affluents de ce fleuve (4).

(1) Art. XVIII, traité du 16 mai 1795, Martens, *Recueil des traités*, VI, 535.

(2) Art. IX, traité de paix de Campo-Formio, Martens, *Recueil*, VII, 212.

(3) *Recueil du gouvernement roumain*, ce recueil intitulé : *Ministerul afacerilor straine, cestiunea Dunarei*. Acte si documente ; a été publié à Bucarest en 1883. Il comprend les actes et documents relatifs aux grands fleuves internationaux d'Europe depuis la fin du dernier siècle jusqu'à la clôture de la conférence de Londres de 1883. M. Van Dijk, *Précis des négociations du congrès de Rastadt*.

(4) Dans cette même note, les envoyés français émettaient l'espoir que le droit de naviguer « sur les grands fleuves d'Allemagne notamment sur le

L'événement tragique qui mit soudainement fin au congrès empêcha l'adoption de la proposition française ; mais elle fut consacrée par le traité de paix de Lunéville le 9 février 1801 (1). Le même traité stipulait, que la députation extraordinaire de l'empire se réunirait, pour établir et organiser sur le Rhin, le nouveau régime auquel il allait être soumis. Les travaux de cette commission aboutirent à la convention de l'octroi de la navigation du Rhin du 15 août 1804, qui fut signée à Paris (2). Cet acte peut être considéré à juste titre comme le premier code moderne de la législation internationale des fleuves. Le congrès de Vienne lui emprunta la plupart des maximes générales, que le droit public contemporain, a consacrées (3).

La convention de 1804 réalisa un immense progrès, en s'occupant de la mise en application du principe de la libre navigation, que les traités antérieurs s'étaient bornés à poser théoriquement.

Il fut établi sur le Rhin un système administratif, financier et technique, qui rendit l'usage du fleuve possible et égal pour tous les co-riverains. Cet acte créa, dit Engelhardt, (4) : « Une direction générale permanente revêtue d'un mandat collectif dans la personne de son Danube » serait accordé à la France. Mais, en présence de l'opposition obstinée de la députation de l'empire, ils renoncèrent à cette prétention (Note du 12 vendémiaire, an VII).

(1) Art. V, VI, XIV. Martens, *Recueil*, VII, 540, 543.

(2) Martens, *Recueil*, VII, 261.

(3) Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc. p. 27.

(4) Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc., p. 27.

unique titulaire, remplaça les différentes autorités locales qui concouraient à la réglementation du fleuve et y entretenaient le désordre par leurs rivalités. On lui confia la police, l'octroi et le service technique, en lui adjoignant des inspecteurs, opérant sous ses ordres et sous sa responsabilité, organisation très simple dont le commerce éprouva bientôt l'influence réparatrice, et qui ne tarda pas à être adoptée sur plusieurs autres cours d'eau européens, et particulièrement sur l'Elbe et sur la Vistule. »

La théorie de la liberté de navigation fluviale fit rapidement fortune. Tous les États d'Europe l'adoptèrent avec empressement et bientôt une foule de traités vinrent la consacrer. Citons quelques exemples :

Par le traité de Tilsitt, conclu le 7 juillet 1807, la France et la Russie (1) proclamèrent la navigation de la Vistule libre. Ce traité fut confirmé par une convention ultérieure, en date du 9 juillet 1807 (2).

La convention d'Elbing reconnaît le droit de naviguer à la Saxe et au grand-duché de Varsovie sur la Netze, la Warthe, l'Oder, la Sprée, la Havel et l'Elbe.

Le 20 novembre 1810, une convention passée entre la Russie et la Suède, déclare communs les fleuves qui les séparent (4).

Enfin le traité du 14 mai 1811, reconnaît à la Prusse

(1) Art. VIII, Martens, *Recueil*, VIII, 630.

(2) Art. XX d° *Recueil*, VIII, 666.

(3) Art. XIX, Martens, *Supplément*, IV, 474.

(4) Art. IV, Martens, *Recueil manuel*, II, 386.

et au royaume de Westphalie, l'usage commun de l'Elbe (1).

Cependant ce mouvement libéral subit un temps d'arrêt en 1813. La Hollande refusa de continuer à exécuter la convention rhénane, qu'elle remplaça par un système administratif conforme à la théorie ancienne. Malgré cette réaction le sentiment public sous l'influence des exigences toujours croissantes du commerce moderne, était arrivé à trouver que le principe de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux pour les co-riverains uniquement, était trop étroit. L'on réclamait pour les non-riverains aussi bien que pour les riverains le droit de naviguer sur les cours d'eau.

Le traité de Paris du 30 mai 1814, consacrant ces réclamations, décida (article 5) que (2) : « La navigation sur le Rhin, du point où il devient navigable jusqu'à la mer et réciproquement sera libre de telle sorte qu'elle ne puisse être interdite à personne et l'on s'occupera au futur congrès des principes d'après lesquels on pourra régler les droits à lever par les États riverains de la manière la plus égale et la plus favorable au commerce de toutes les nations.

« Il sera examiné et décidé de même, dans le futur congrès, de quelle manière pour faciliter les communications entre les peuples et les rendre toujours moins étrangers les uns des autres, la disposition ci-dessus

(1) Art. VIII, IX.

(2) Martens, *Recueil manuel*, 111, 14.

pourra être également étendue à tous les autres fleuves qui dans leur cours navigable séparent ou traversent différents États. »

La disposition de l'article 5 est notable, car elle marque le point de départ d'une nouvelle théorie qui eut pour résultat d'ouvrir les grands fleuves internationaux au commerce et à l'industrie de toutes les nations. Il importe de nous demander en présence de cette grande évolution qu'elle en est la base et le fondement? On ne peut argumenter en faveur de la nouvelle théorie de l'obligation du droit des gens qui astreint tout État à ne pas fermer les voies et débouchés naturels d'une autre nation lorsque le passage ne présente pour lui aucun inconvénient. On ne peut invoquer non plus cette sorte d'échange de services mutuels qui a lieu lorsqu'il s'agit de la liberté de navigation au profit des co-riverains seulement et qui se compensent dans une certaine mesure du moins.

En outre, le groupe des co-riverains d'un fleuve international, n'est-il pas dans la même situation en présence des peuples étrangers que l'État, unique riverain, d'un fleuve national? Pourquoi donc les admettre à naviguer librement sur les uns et non sur les autres? Eh quoi! Un fleuve parce qu'il traverse ou sépare plusieurs États est-il moins la propriété de ces États, dépend-il moins de leur souveraineté qu'un cours d'eau qui de sa source à son embouchure reste dans les limites d'une seule et même souveraineté? Les droits de riverains ne sont-ils

pas égaux dans les deux cas? « Quand l'on va, dit Bluntschli (1), au fond des choses, il n'y a pas plus de motifs pour accorder à toutes les nations la libre navigation du Rhin plutôt que celle de la Tamise ou de la Loire; si non on serait forcé d'admettre ce raisonnement absurbe lorsqu'un fleuve traverse plusieurs États, et vient plus tard à faire partie du territoire d'un État seulement; ce dernier a le droit d'interdire l'entrée aux autres peuples. Le Mississipi était jadis un fleuve commun, il appartient maintenant sur tout son parcours aux États-Unis; le Pô, autrefois fleuve commun, ne sort pas aujourd'hui du territoire italien; ont-ils pour cela changé de nature? » Cet éminent auteur arrive à la conclusion suivante, conclusion dont nous ne saurions trop approuver les termes: « La libre navigation fluviale, n'a pas pour base le fait que les rives des fleuves sont possédées par des États différents; elle repose sur ce que le fleuve ne fait qu'un avec la mer; or la mer est ouverte au commerce de toutes les nations; la liberté des mers entraîne donc nécessairement la liberté de la navigation fluviale. »

Cependant l'on peut remarquer que sur les fleuves internationaux il y a beaucoup moins d'inconvénients à recevoir les non-riverains. En effet, on a reproché surtout à la théorie de la liberté absolue de navigation fluviale de permettre aux étrangers de pénétrer dans

(1) Bluntschli, *Le droit international codifié traduit de l'allemand par Lardy*, art. 314 en note; voyez aussi Introduction, p. 29.

l'intérieur des terres, objection singulièrement amoindrie lorsqu'il s'agit de cours internationaux puisque grand nombre d'étrangers, les co-riverains, ont déjà ce droit. « Du moment que l'État admet ses riverains dans les eaux qui baignent son territoire, c'est qu'il a organisé un service douanier et une police intérieure de façon à laisser circuler les bâtiments étrangers. Pourquoi alors exclure les uns, admettre les autres ? L'admission de tous n'entraîne aucune dépense nouvelle. (1) »

(1) Renault, à l'école des sciences politiques ; L. Delavaud, *Navigation et commerce sur les fleuves internationaux spécialement sur le Danube et le Congo*, 1885, p. 6.

SECTION II

Congrès de Vienne de 1815.

Conformément aux dispositions du traité de Paris de 1814, on constitua au congrès de Vienne une commission composée de représentants de l'Autriche, de la France, de l'Angleterre, de la Prusse, de la Hollande, de la Bavière, de Bade, de la Hesse grand-ducale et de Nassau. Ces diplomates avaient une double mission, ils devaient d'abord mettre en application le principe de la liberté de navigation pour tous sur le Rhin et sur l'Escaut, et ensuite rechercher les moyens propres à étendre cette théorie sur les autres fleuves européens internationaux.

Leurs travaux aboutirent à un acte qui a été inséré dans le traité de paix conclu à Vienne le 9 juin 1815 (1).

Le congrès de Vienne (art. 108), déclare que les puissances signataires s'engagent à régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation des fleuves internationaux. Elles conviennent en même temps, de prendre pour bases de leurs négociations futures les principes établis par le traité.

La question des fleuves internationaux fait donc dorénavant partie du droit public européen. Le prin-

(1) Martens, *Nouveau recueil*, II, 436.

cipe fondamental visé par l'article 108 est formulé dans l'article 109 : « La navigation, sur tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent, du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre et ne pourra sous le rapport du commerce être interdite à personne, bien entendu que l'on se conforme aux règlements relatifs à la police de cette navigation, lesquels seront conçus d'une manière uniforme pour tous et aussi favorable que possible au commerce de toutes les nations. »

« En examinant l'article en lui-même et indépendamment du commentaire officiel qui l'accompagne, dit M. Engelhardt (1), il semble de prime abord que l'on ne puisse y découvrir d'autre sens que celui-ci ; tout bâtiment de commerce, quelque soit son pavillon, aura le droit de naviguer sur les fleuves internationaux. »

« Et si l'on s'arrête particulièrement aux mots « sous le rapport du commerce », on se les explique ainsi : les fleuves internationaux sont ou peuvent être fermés aux bâtiments qui n'ont pas pour objet exclusif les transports commerciaux. »

Telle n'était cependant pas l'intention des rédacteurs de l'article. Ils voulaient d'une manière détournée, tout en n'ayant pas l'air de controvenir aux dispositions du traité de Paris de 1814, restreindre le droit de navigation sur les fleuves et particulièrement sur le Rhin, au profit des co-riverains seuls ; où tout au plus ne l'ac-

(1) Engelhardt, *Du régime des fleuves internationaux*, p. 79 et 80.

corder aux étrangers que dans des conditions inadmissibles, qui les mettraient dans l'impossibilité de soutenir la concurrence. Cela résulte indiscutablement et des procès-verbaux de la commission et de l'interprétation que donnèrent plus tard à l'article 109, quelques puissances signataires du traité.

En effet, il fut soumis à l'examen de la commission, deux projets de règlement, l'un du gouvernement français (1), l'autre du gouvernement prussien (2). La commission adopta, comme base de discussion, le projet français qui dans ses deux premiers articles portait les règles suivantes : « Le Rhin, depuis le point où il devint navigable jusqu'à la mer, sera sous le rapport du commerce et de la navigation considéré comme un fleuve commun entre les divers États qu'il sépare ou traverse.

« La navigation, dans tout son cours, soit en montant, soit en descendant sera entièrement libre et ne pourra être interdite à personne, en se conformant toutefois aux règlements qui sont arrêtés pour sa police, d'après le mode qui sera établi. »

Ce projet consacrait la maxime de la liberté absolue de la navigation pour tous sur le Rhin. D'ailleurs, pour mieux faire ressortir ce point, Milord Clancarty, plénipotentiaire de l'Angleterre, proposa un amendement qui formulait cette théorie de la manière qui suit : « Le

(1) Annexe du procès-verbal de la séance du 2 février 1815, *Recueil du gouvernement roumain*, 7.

(2) Annexe du procès-verbal de la séance du 8 février 1815, *Recueil du gouvernement roumain*, p. 12.

Rhin, du point où il devient navigable jusqu'à la mer et réciproquement sera entièrement libre au commerce et à la navigation de toutes les nations, etc. »

Le principe fut adopté quant au fond, par la commission à l'unanimité, dans sa séance du 8 février 1815 (1). La commission se réservait néanmoins le droit de changer ou au moins de retoucher la rédaction de l'amendement anglais. Le baron de Humboldt proposa alors une autre formule ainsi conçue : « La navigation dans tout le cours du Rhin, du point où il devient navigable jusqu'à la mer, soit en remontant, soit en descendant, sera entièrement libre et ne pourra sous le rapport du commerce être interdite à personne (2).

Cette nouvelle rédaction fut admise par la commission dans sa séance du 3 mars 1815 (3). Si nous la rapprochons de celle proposée par le représentant britannique, il ressort clairement que la formule de M. de Humboldt apporte par l'adjonction des mots « sous le rapport du commerce », une grave restriction au principe libéral de l'article 5 du traité de 1814.

Lord Clancarty ne manqua pas de faire cette remarque et de proposer un amendement; « mais les autres membres de la commission furent d'avis, dit le procès-verbal de la séance, qu'il n'y avait pas lieu à tenir compte de cet amendement, vu que la rédaction de M. le

(1) *Loc. cit.*

(2) *Recueil du gouvernement roumain*, 65.

(3) Procès-verbal de la 7^e séance, *R. du gouv. roumain*, 76.

baron de Humboldt, ne semblait pas s'éloigner des dispositions du traité de Paris, qui ne visaient qu'à débarrasser la navigation des entraves qu'un conflit entre les États riverains pouvait faire naître et non de donner à tout sujet d'État non riverain un droit de navigation égal à celui des sujets des États riverains et pour lequel il n'y aurait aucune réciprocité. »

L'Autriche ne tarda pas à adopter l'interprétation exclusive qui n'accordait le droit de navigation qu'aux seuls co-riverains. Le 18 juin 1819, elle déclare à la conférence de Dresde que : « La pensée des hautes parties contractantes à Vienne paraît avoir été de reconnaître aux seuls sujets riverains le droit à la libre navigation et non d'étendre aux non riverains cet avantage pour lequel il n'y aurait pas de réciprocité. »

Cette manière de voir fut partagée aussi par le gouvernement de Berlin. Dans une dépêche en date du 26 août 1857, M. de Manteuffel, alors ministre des affaires étrangères de Prusse, disait à son délégué près la commission européenne du Danube « D'après les négociations du congrès de Vienne, sur l'article 109, il n'est pas douteux, qu'il n'a pas été dans l'intention de cet acte d'accorder aux non riverains un droit de navigation sur les fleuves conventionnels (1). »

En fait, enfin, l'Autriche, la Prusse, la Russie et les petits États d'Allemagne adoptèrent ce système restrictif sur tous les fleuves internationaux qui parcourent

(1) Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves*, etc., 81.

leur territoire. C'est le régime qui fût appliqué sur l'Elbe (1), sur le Weser (2), sur le Rhin (3), sur la Vistule, le Dnieper et le Pruth (4), etc. Le congrès de Vienne en formulant d'une manière obscure le principe de la liberté des fleuves internationaux, a donc permis à certains États de soutenir, que le droit de naviguer librement n'avait été accordé qu'aux riverains seuls par le traité de 1814 (5).

Les puissances signataires du traité de Vienne s'engageaient encore à observer d'autres principes dans la réglementation future de la navigation sur les fleuves internationaux qui les séparent ou qui les traversent. On convint, que les droits à percevoir sur la navigation seraient fixés d'une manière uniforme, invariable et indépendante de la qualité des marchandises (6), que le système pour leur perception et le maintien de la po-

(1) Acte de navigation entre riverains, du 23 juin 1821, art. 4, Martens, *Nouveau recueil*, t. V, 714.

(2) Acte de navigation du 10 septembre 1823, art. 1, Martens, *Nouveau recueil*, t. VI, 301.

(3) Acte de navigation du Rhin du 31 mars 1831, art. 42, Martens, *Recueil manuel*, t. IV, 271.

(4) Août 5-17, 1818, Martens, *Nouveau recueil*, IV, 540 et 9-21 novembre 1818, même recueil, p. 541.

(5) Le droit de naviguer implique en droit international comme en droit romain (*Inst. Just.* §§ 1-5. *De divisione rerum*, lv. II, t. I), le droit d'amarrer et d'attacher les navires à la rive du fleuve ou des îles qu'il entoure; celui de charger ou de décharger des marchandises, en un mot, tous les droits accessoires ou connexes à la navigation. Et, Carathéodory, *Du Droit*, p. 59; Grotius, *Le Droit*, lv. II, ch. II, § 15; Vattel, *Le Droit des gens*, lv. II, ch. IX, § 429; Pufendorf, *De jure*, lv. V, cap. III, § 8; Calvo, *Le Droit*, t. I, n° 339.

(6) Art. III, Martens, *Nouveau recueil*, II, 436.

lice serait le même, autant que faire se pourrait (1), que les douanes des États riverains n'auraient rien de commun avec le droit de navigation (2).

« Les eaux d'un fleuve qui traverse plusieurs États sont, dit Pradier-Fodéré (3), considérées dans le régime conventionnel des fleuves dits communs comme étant en dehors de tout système douanier ; les marchandises qui y sont transportées n'ont à acquitter, tant qu'elles ne touchent pas les rives, aucun droit d'entrée, de sortie et de transit ; elles sont exemptes des diverses formalités destinées à assurer les perceptions prescrites aux frontières de chaque État : les lignes douanières suivront partout les rives du fleuve sans jamais les traverser. La disposition finale de l'article 115 de l'acte final du congrès de Vienne, qui indique la surveillance des rives, comme un moyen d'empêcher la contrebande, démontre d'une manière incontestable que l'on a voulu exclure toute déclaration, révision et autres formalités ayant pour but l'acquittement des droits de douane et que, pour assurer la perception de ces droits, l'on n'est pas autorisé à une autre précaution qu'à celle de la surveillance des rives. Toutefois, afin de concilier ce principe avec les légitimes exigences de la police douanière, la pratique a consacré l'usage suivant :

(1) Art. 110.

(2) Art. 115.

(3) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. II, n° 714 ; Voyez aussi : Engelhardt, *Régime conventionnel des fleuves*, p. 158 et 159 ; *Revue de droit international*, t. XIII, 1881, p. 191 et suiv.

tout capitaine ou patron doit être muni d'un manifeste indiquant la nature, la provenance et la destination de ses marchandises ; celles-ci peuvent être visitées à chaque bureau d'octroi de navigation, surtout en cas de soupçon de fraude, mais le capitaine n'est point arrêté dans son intercourse pour avoir à se légitimer vis-à-vis de la douane, et le contrôle douanier n'est en quelque sorte qu'accidentel, c'est-à-dire que le navire en serait affranchi, s'il n'y avait pas de bureaux d'octroi de navigation.

« Lorsque le capitaine ou patron se présente à la frontière du pays où sa cargaison doit être déchargée, c'est au premier bureau de douane qu'il accomplit les formalités prévues par la législation locale. Lorsqu'il arrive à la frontière de l'État où il a pris sa cargaison, il fait sa déclaration d'exportation à la douane limitrophe. Quant au transit sur les sections fluviales, dont les rives appartiennent à différents territoires, et lorsque les riverains de droite et de gauche n'ont point confondu leur système douanier, les capitaines ne subissent d'autre contrôle que celui résultant de l'examen facultatif du manifeste et de la cargaison aux bureaux d'octroi de la navigation. Sur les sections fluviales qui ne dépendent que d'une seule souveraineté, l'on plombe les écoutilles des bâtiments, ou l'on place un gardien à bord, et par ces mesures, le transit direct est absolument libre, toute marchandise peut traverser le territoire fluvial d'un État, quelle que soit la législation de cet État rela-

tivement à l'importation, à l'exportation et au transit. »

L'article 114 décide, que l'on ne pourra plus établir nulle part des droits d'étape, d'échelle ou de relâche forcée ; les bureaux de perception dont on réduira autant que possible le nombre, seront fixés par le règlement (1). Le produit des droits de navigation est destiné à couvrir les frais des travaux et établissements ayant pour objet d'assurer la navigation, il ne doit et ne peut plus être considéré comme une source de revenus directs pour les États riverains. Le tarif est approximativement calculé sur le budget technique et sur les frais du personnel et des établissements dépendant du service de la navigation. Enfin article 113 : chaque État riverain se chargera sur son territoire de l'entretien des chemins de halage et des travaux nécessaires dans le lit de la rivière pour éviter tout obstacle à la navigation.

Le congrès de Vienne s'occupa aussi du régime qu'il convenait d'appliquer aux affluents des fleuves internationaux. On distingua entre les affluents qui traversent deux ou plusieurs États et ceux qui coulent sur le territoire d'un seul. Les affluents internationaux sont soumis à la même législation que le fleuve international dont ils sont tributaires. Les affluents nationaux, au contraire, restent absolument étrangers à l'organisation fluviale internationale. Cette distinction résulte du passage suivant emprunté au procès-verbal de la séance du 18 mars : « La Lahn, affluent du Rhin, a été omise dans

(1) Art. 112.

la nomenclature des affluents parce qu'il est à prévoir que cette rivière dans tout son espace navigable reviendra au duc de Nassau et qu'en conséquence, elle ne tombera plus dans la catégorie des rivières qui séparent plusieurs États et qui seules sont du ressort du présent traité. »

La disposition précédente nous paraît critiquable. Nous croyons avec M. Engelhardt (1), que les principes du traité de 1815 devraient s'appliquer non seulement aux fleuves communs à plusieurs États, mais encore à tous leurs affluents qu'ils soient où non internationaux. Car avec le système de l'acte additionnel de Vienne, les riverains des affluents simplement nationaux sont privés de leur débouché naturel. (2)

D'ailleurs les affluents sont des accessoires des fleuves ; ils doivent donc raisonnablement suivre sa condition légale.

La logique voudrait encore que les principes du traité de Vienne fussent aussi appliqués aux fleuves qui n'appartenant qu'à une seule puissance, reçoivent les eaux d'un ou de plusieurs affluents navigables dépendant d'autres souverainetés : « Une telle association, dit l'auteur précité, paraît en général d'autant moins facultative que les classifications géographiques sont souvent arbitraires et que telle masse liquide qualifiée de simple

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel*, p. 193 et suiv.

(2) Art. 2 du projet de règlement international de navigation fluviale adopté par l'Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut*, 9^{me} année (1888), p. 182.

affluent pourrait être considérée comme la maîtresse branche et porter plus légitimement son propre nom à la mer. Il n'y a pas de différence notable entre le volume de la Moldava et celui de la partie de l'Elbe située en amont du confluent de cette rivière. Le Missouri est une fois plus étendu que le Haut-Mississipi. » Cependant les termes du traité de 1815 n'autorisent pas cette assimilation (1).

Des traités postérieurs ont depuis modifié cette disposition du congrès de Vienne. Ainsi le traité du 3 juillet 1849, conclu entre l'Autriche et les duchés de Parme et de Modène, stipule que la navigation sera libre sur le Pô et sur tous ses affluents, depuis le point où ils deviennent navigables. Signalons, une stipulation semblable pour le Danube supérieur et ses affluents dans le traité entre l'Autriche et la Bavière, du 2 décembre 1851.

Enfin les affluents du Congo et du Niger sont ouverts par l'acte général de la commission africaine au trafic de toutes les nations.

Il est à remarquer, que malgré les efforts de la France en 1868, cette règle n'a pas encore été consacrée en ce qui concerne le Rhin.

Mais comment les États signataires du traité de Vienne, pouvaient-ils s'assurer que ses dispositions étaient sincèrement appliquées ? Avaient-ils un droit de contrôle ? Il est hors de doute que les puissances qui

(1) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international*, t. II, n° 707.

ont signé le traité (1) peuvent poursuivre l'exécution des stipulations de 1815, par tous les moyens qu'offre le droit des gens ; car toute convention internationale oblige les parties contractantes.

C'est ce qui fut admis au début. Le duc de Wellington se fondant sur ce droit, demanda au congrès de Vérone de faire des démarches auprès du gouvernement de Bruxelles, pour l'amener à ouvrir les embouchures du Rhin au trafic universel. Les plénipotentiaires d'Autriche, de Russie et de Prusse, reconnurent par un protocole du même jour auquel la France adhéra postérieurement, que les puissances « étaient effectivement autorisées à concourir à l'exécution des dispositions de l'acte du Congrès de Vienne concernant la navigation du Rhin (2). »

De même M. de Marschal, représentant de Nassau, disait dans un mémoire présenté au congrès de Vienne le 23 février 1815 « que si l'un des États riverains se refusait à exécuter les décisions du comité de navigation, ou prenait des dispositions contraires aux maximes du congrès, l'on aurait droit à recourir aux mesures qu'autorise le droit des gens, quand on enfreint un traité. »

Malgré ces précédents, la Turquie et l'Autriche refusèrent de reconnaître à la conférence de Paris, le droit

(1) De bonne heure toutes les puissances d'Europe ont adhéré à cette convention. La Turquie seule était exclue, n'étant point admise dans le concert européen. Mais cette lacune a été comblée par le traité de Paris de 1856.

(2) Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc., p. 205 et suiv.

de modifier l'acte de navigation conclu à Vienne entre les riverains du Danube (1).

L'opinion austro-turque était singulière et inattendue en présence de l'article 17 du traité de Paris de 1856, qui décide (2) que « lorsque la commission riveraine du Danube aura terminé sa tâche, les puissances signataires informées de ce fait en prendront acte en conférence. »

L'Autriche et la Turquie se fondaient sur les termes de cet article « en prendront acte en conférence », pour soutenir que les États représentés au congrès de Paris, avaient simplement le droit d'en constater l'existence. « Selon elles, dit M. Engelhardt, le contrôle que l'on voudrait exercer sur l'œuvre des riverains serait attentatoire à leur indépendance comme à leur dignité, et contraire à des faits antérieurs d'une incontestable authenticité. »

« Les règlements de l'Elbe, du Weser et du Rhin, n'avaient-ils point été ratifiés par les souverains respectifs, sans ingérence étrangère ? »

Il est vrai, comme le prétendaient l'Autriche et la Turquie que ce contrôle portait atteinte à leurs droits souverains sur le Danube, mais ces puissances ne pouvaient pas se plaindre, car c'était là une conséquence inévitable de leur adhésion aux traités de Vienne et de Paris.

Le passage suivant, extrait d'une note adressée au

(1) *Recueil du gouvernement roumain*, p. 270.

(2) *Recueil du gouvernement roumain*, p. 143.

gouvernement de Constantinople par l'ambassadeur de France M. Thouvenel, résume dans des termes excellents la portée des engagements pris en 1815 et en 1856. « Le droit de prendre acte, dit ce diplomate, implique nécessairement le droit d'examen et dans l'espèce la constatation dont il s'agit n'aurait aucune signification raisonnable, si elle n'était pas synonyme d'approbation. Il est évident, en effet, que les puissances réunies en conférence auront à s'enquérir de l'application du traité puisque nul assurément ne saurait prétendre que la France, l'Angleterre, la Prusse, la Russie et la Sardaigne fussent jamais obligées d'enregistrer des clauses qui seraient contraires aux principes du traité de Vienne. »

« La Turquie et l'Autriche ne pourraient par conséquent se refuser à démontrer, si les objections leur sont opposées, que ces principes n'ont reçu aucune atteinte. » « Soutenir le contraire, ce serait oublier que le traité de Paris en déclarant dans l'article 15, que l'ouverture du Danube à la libre navigation ferait désormais partie du droit public de l'Europe a en outre placé cette disposition sous la garantie de toutes les puissances signataires. »

« Du reste, plus les gouvernements d'Autriche et de Turquie inclinent à croire que l'acte en question est conforme aux vrais principes de la libre navigation des fleuves, moins ils doivent hésiter à le soumettre à une discussion dont l'opportunité est d'autant mieux établie que l'on aurait l'air de vouloir l'éluder. »

« Un traité enfin, est l'œuvre de toutes les puissances qui ont pris part à sa rédaction et en admettant, ce que rien ne prouve encore, que les deux puissances riveraines aient à produire contre la compétence de la conférence que l'article 18 du traité de Paris appelle incontestablement à se réunir des arguments de nature à affaiblir ceux qui précèdent, il restera toujours à résoudre une question d'interprétation relative à une transaction internationale et qu'il n'appartient à personne de préjuger d'une façon préalable. »

La conférence de Berlin (15 novembre 1884), alla beaucoup plus loin dans cette voie. Elle reconnut, sur certaines parties du Congo, aux puissances signataires du traité du 26 janvier 1885 non seulement un droit de contrôle, mais encore un droit de réglementation et d'administration qui s'exercerait par l'intermédiaire de la commission internationale.

Il ne nous reste plus qu'à nous demander qu'elle est l'application que l'on fit de ces principes ; quels sont les progrès que cette partie du droit international a depuis réalisés pendant ce siècle ? L'étude spéciale de l'organisation de la navigation sur les cours d'eau internationaux nous permettra de répondre à cette double question. Nous aurons, ainsi, l'occasion de constater que ce mouvement libéral a produit deux grands résultats. Il est d'une part arrivé à faire admettre le principe de la liberté de navigation même par les États qui ne faisaient pas partie du Concert européen en 1815, ce

qui a permis de proclamer la liberté du Danube, et des fleuves extra-européens, et d'une autre part il a abouti sur quelques fleuves, du moins, à ce que les étrangers soient traités sur un pied d'égalité parfaite avec les riverains.

Avant d'aborder cette étude, nous devons examiner une dernière question, celle de savoir exactement ce que le traité de Paris et à sa suite le congrès de Vienne ont entendu par les mots fleuves internationaux? Le traité de Paris et le congrès de Vienne déclarent fleuves internationaux ceux qui traversent ou séparent plusieurs États du point où ils deviennent navigables jusqu'à la mer.

L'article 5 du traité de 1814 dit : « La navigation du Rhin, du point où il devient navigable jusqu'à la mer et réciproquement, sera libre (1). » Que signifient les mots : « du point où il devient navigable jusqu'à la mer » ? Tout le monde est d'accord sur la première partie de la phrase. On a toujours admis tant dans les assemblées internationales, que dans les ouvrages du droit des gens que l'expression « du point où il devient navigable » veut indiquer le point à partir duquel la navigation en fait est pratiquée activement et régulièrement, et non pas l'endroit à partir duquel le fleuve peut transporter des bateaux d'une certaine capacité. Le droit des gens adopte sur ce point, dit Engel-

(1) Voyez art 109, *Traité de Vienne* de 1815.

hardt (1) la manière de voir d'un arrêt en conseil rendu à Versailles le 9 novembre 1694. Ainsi, le Rhin n'est déclaré fleuve international, qu'à partir de la frontière du canton de Bâle et la Suisse par conséquent n'envoie pas de représentant à la conférence de Manheim. De même le Danube commence à être fleuve international à partir d'Ulm.

Mais il y eut de grandes difficultés sur l'interprétation de la dernière partie de la phrase « jusqu'à la mer ». Il est évident que ces mots signifient jusque dans la mer. Interpréter dans un autre sens, c'est méconnaître la volonté de négociateurs de 1814 et de 1815 ; c'est compromettre toute la théorie de la liberté de navigation, c'est s'exposer à l'arbitraire du riverain qui détient les embouchures. Telle ne fut cependant pas l'opinion du gouvernement hollandais (2). Dès l'ouverture des négociations relatives au règlement définitif de la navigation du Rhin en 1819, il soutint que l'expression jusqu'à la mer ne voulait pas dire jusque dans la mer, il déclarait en conséquence que les décisions de l'assemblée ne pouvaient pas s'appliquer à la région maritime des embouchures du Rhin, dont l'empire, d'après le droit des gens, appartenait incontestablement aux Pays-Bas (3). »

Le gouvernement néerlandais invoquait à l'appui de

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc., p. 62, note 2 ; Pradier-Fodéré, *Droit international*, t. II, n° 721.

(2) Bergson, *la Hollande depuis 1815*, revue des deux mondes, 1^{er} oct. 1851.

(3) Protocole de Mayence n° 290. Martens, *Nouveau recueil*, IX.

cette opinion, que Wurm a qualifié avec raison de « coup de maître » (1), les arguments suivants : l'on faisait tout d'abord remarquer que le congrès de Vienne avait tranché la question dans ce sens. En effet, disait-on, par l'article 3 de l'acte uniquement destiné au Rhin, le congrès décidait que le tarif à percevoir pourrait être étendu à la portion du fleuve qui va de la frontière des Pays-Bas aux embouchures.

Or, si les puissances en 1815 avaient voulu comprendre dans la section conventionnelle du fleuve même les eaux maritimes dans lesquelles se confond le Rhin, elles n'auraient pas manqué de le dire, en tout cas, elles se seraient bien gardées de les désigner comme limite de cette région.

Le second argument présenté à l'appui des prétentions Hollandaises avait aussi une certaine force : l'opinion contraire, celle qui voulait que le Rhin se prolongeât jusque dans la mer était en désaccord avec la théorie de la réciprocité qui s'impose dans toute association volontairement consentie. En effet, disait-on, chaque État riverain concède des droits aux autres riverains sur la partie du fleuve qui le traverse ou le sépare ; la Hollande n'est tenue qu'à un apport analogue. Par suite lui réclamer l'usage commun de ses eaux « extra-fluviales », c'est lui demander quelque chose en plus et cela sans lui accorder de compensations.

(1) Wurm, V^e lettre, p. 31.

Malgré ces raisons, l'avis du gouvernement des Pays Bas ne prévalut pas. La majorité des gouvernements représentés à Mayence pensa, que l'expression jusqu'à la mer, voulait dire jusque dans la mer. Il fut répondu aux arguments invoqués par la Hollande de la manière suivante : Le traité de Paris de 1814 aussi bien que le traité de Vienne de 1815, ont été conçus dans un esprit éminemment large, leur objet était d'assurer d'abord la liberté du Rhin et ensuite celle de tous les autres fleuves internationaux.

Ce but permet d'affirmer avec certitude que les deux assemblées n'ont jamais entendu renoncer à des droits déjà acquis en faveur de la liberté de navigation fluviale. Si donc on peut établir que le droit de communiquer librement avec la mer était accordé avant même ces deux actes aux riverains du Rhin, il faudra de toute nécessité convenir que cette situation n'a pas été empirée par le congrès, car il aurait marché à l'encontre de son but. Or cette question ne peut pas être douteuse, il existe en effet, un décret impérial en date du 21 octobre 1811, qui confirme d'une manière expresse ce droit qui avait autrefois existé.

Les délégués de Mayence faisaient remarquer, avec raison, que les clauses d'un traité sont connexes entre elles, qu'on ne peut pas profiter des unes, tout en rejetant les autres. Les Pays-Bas, par conséquent qui ont accepté l'accroissement de territoire concédé par le traité de 1814, sont obligés ainsi de respecter le ré-

gime libéral, qu'il a déclaré maintenir sur le Rhin.

Quant à la réciprocité dont se réclamait la Hollande, on répliquait que cette raison n'a de valeur que dans le cas où il serait démontré, que la navigation de ce pays subirait un réel préjudice de la liberté réclamée par les autres riverains. Or, il était établi en fait, que cela n'existait pas.

Enfin prenant au mot le gouvernement néerlandais on lui disait : du moment où vous soutenez, que les embouchures du Rhin sont des eaux maritimes, vous ne pouvez plus argumenter ni de la non réciprocité, ni des dispositions du congrès de Vienne, pour fermer ou entraver cette voie de navigation. Les principes généraux du droit des gens suffisent pour assurer à tout le monde le droit de naviguer librement.

Le gouvernement hollandais ne persista pas moins dans son système et organisa des douanes sur le Waal, c'est-à-dire sur l'embouchure du Rhin qui servait le plus à la navigation.

La question fut reprise au congrès de Vérone. Le gouvernement anglais, par une note en date du 22 novembre 1822, demanda aux ministres des puissances alliées d'inviter officiellement et collectivement le cabinet de Bruxelles à respecter le traité de Vienne qu'il avait violé en fermant les embouchures du Rhin au commerce du monde (1), — Cette proposition admise, on fit une dé-

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel*, p. 59.

marche à Bruxelles. Les pourparlers durèrent longtemps, enfin en 1831, une transaction fut signée à Mayence. Quel était le caractère de cette entente ? Tranche-t-elle la question d'une manière définitive comme l'ont soutenu Heffter et Weaton (1) ou bien ne s'agissait-il pas d'un simple *modus-vivendi* ? Heffter et Wheaton se sont trompés. En effet l'arrangement avait simplement pour objet d'accorder le droit aux bâtiments du Rhin de passer librement du fleuve à la mer et vice versa.

On soumettait d'ailleurs, les embarcations à un droit de passage fixe qui remplacerait « tous droits de transit, péages et autres impositions de même nature. » Quant au principe en lui-même rien n'était changé, chacun gardait ses opinions, voici l'appréciation d'Engelhardt (2). « Cet arrangement était un simple *modus vivendi* qui ne résolvait qu'imparfaitement la difficulté fondamentale soulevée par l'article 5 du traité de 1814 et par l'article 2 de l'acte final de Vienne de 1815, car il n'autorisait pas les riverains supérieurs et encore moins les étrangers à s'opposer d'une manière efficace à toute entrave que rencontrerait la navigation sur le cours inférieur du Waal et du Leck, c'est-à-dire en aval de Gorkum et de Krimpen. »

Il suffit d'ailleurs, de lire le préambule de la convention de mars 1831 pour s'en convaincre. « Attendu (3),

(1) Heffter, *Droit international de l'Europe*, p. 157 ; Wheaton, *Éléments du droit international*, t. I, p. 184.

(2) Engelhardt, *loc. cit.*, p. 59.

(3) De Clercq, *Recueil des traités de France*, t. IV, p. 24 et 25.

y est-il dit, que S. M. le Roi des Pays-Bas a soutenu que ses droits de souveraineté s'étendaient sans restriction quelconque sur la mer qui baigne ses États, même là où elle se mêle aux eaux du Rhin..... tandis que S. M. le roi de Prusse, S. M. le roi de Bavière et S. A. R. le grand duc de Hesse ont soutenu que l'acte de Vienne avait apporté des restrictions à l'exercice de ces droits, pour autant qu'ils s'appliqueraient aux navires passant du Rhin dans la pleine mer et *vice versâ*, et que, sous la dénomination du Rhin, ledit acte avait compris tous les cours, tous les embranchements et toutes les embouchures de ce fleuve dans les Pays-Bas, sans distinction aucune, vues auxquelles S. M. le roi des Français et S. A. R. le grand duc de Bâde ont maintenant également adhéré; les États riverains ont jugé à propos de laisser intactes toutes les questions élevées sur les principes généraux de l'acte du congrès de Vienne, ayant rapport à la navigation du Rhin, ainsi que les conséquences qui pourraient en dériver, et de concerter les mesures et les dispositions réglementaires dont la navigation du Rhin ne peut se passer plus longtemps, sur la base d'un ensemble de propositions faites et acceptées réciproquement sous la réserve expresse toutefois que cet accord ne portera aucun préjudice aux droits et aux principes soutenus de part et d'autre, etc. »

Aussi la question fût-elle reprise en 1868 à Manheim. La Hollande adopta enfin la manière de voir des

autres puissances. « La navigation du Rhin et de ses embouchures, dit l'article premier de la convention de Manheim (1), depuis Bâle jusqu'à la pleine mer, soit en descendant, soit en remontant sera libre. » La Hollande prenait l'engagement aussi d'entretenir la navigabilité des diverses issues de ce fleuve (2).

C'est pour éviter une controverse de cette nature que dans les traités qui suivirent, l'on eut soin de remplacer l'expression « jusqu'à la mer » par cette autre « jusque dans la mer (3). »

Il s'est encore élevé d'autres difficultés sur la détermination du domaine fluvial commun. Voici en résumé les points controversés :

Les grands fleuves en général, avant de se jeter dans la mer se divisent en plusieurs branches.

Ainsi, le Rhin se jette dans la mer par cinq embouchures, le Danube par trois, etc. Faut-il comprendre toutes les embouchures dans le domaine international ?

On s'est encore demandé si dans le cas où un fleuve se divise en plusieurs courants de manière à former de grandes îles, l'on doit réputer domaine international toutes ces ramifications, ou bien s'il faut au contraire le limiter à l'embranchement fluvial qui se prête le mieux à la navigation.

(1) De Clercq, *Recueil*, t. X, p. 178.

(2) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. II, n° 722.

(3) Voyez dans ce sens, art 15 du *Traité de Paris de 1856. Recueil du gouvernement roumain*, p. 143.

Un troisième point prête encore à la discussion. Faut-il ou non admettre tout le monde à la navigation des embranchements, qui au moment où il a été déclaré international, étaient ensablés et par conséquent impropres à la navigation, mais qui depuis grâce à des travaux d'art sont devenus navigables ?

Les trois questions, à notre avis, doivent être tranchées de la même manière, car elles sont tout étroitement liées entre elles, il s'agit dans toutes de savoir ce que les négociateurs des différents traités relatifs à la liberté des fleuves ont entendu par domaine international ?

Le domaine international commence au point où le fleuve devient navigable et va jusqu'à la mer. Il suit de là qu'en principe, l'usage de cette section du cours d'eau appartient à tout le monde. Cependant il peut y avoir des exceptions résultant soit de la nature des choses, soit des conventions.

Le régime international n'a été établi qu'en vue de la navigation, donc tout ce qui ne peut pas servir à son usage n'y est pas soumis. Si les parties du fleuve sur lesquelles porte la discussion, sont utiles à la navigation, elles appartiennent au domaine international. Si non, elles restent dans le domaine national de chaque État riverain.

Ajoutons, que certaines portions ou sections de fleuves utiles à la navigation, peuvent avoir été exclue expressément de l'usage commun, par les traités où les con-

ventions. Ainsi, le congrès de 1815 (conférence du 14 mars) (1), décida que la branche seule de Leck sera considérée comme la continuation du Rhin et que par suite, seule elle sera ouverte à la navigation commune. Le domaine international fut étendu par l'acte du 31 mars 1831 (2) à l'embranchement du Waal.

(1) *Recueil du gouvernement roumain*, p. 94.

(2) Art. 113.

CHAPITRE III

RÉGIME CONVENTIONNEL DES FLEUVES INTERNATIONAUX.

Dans le traité de Vienne, les puissances déclarent que la navigation sur les fleuves internationaux fait partie du droit public européen et que les États dont le territoire est traversé ou séparé par une même rivière navigable, devront régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation. A cet effet, ils nommeront des commissaires, qui se réuniront au plus tard six mois après la signature du traité. Les commissaires prendront pour base de leurs délibérations, les principes admis par le congrès (1). Il s'agit de voir comment on a appliqué sur les différents grands fleuves internationaux les dispositions du traité de Vienne et si la liberté de navigation a fait depuis des progrès.

Ce chapitre sera donc divisé en deux sections : première section : *Régime appliqué aux grands fleuves internationaux*, seconde section : *Progrès réalisés par le droit international fluvial depuis le Congrès de Vienne*.

(1) *Traité de Vienne* de 1815 art. 108.

PREMIÈRE SECTION

Régime appliqué aux grands fleuves internationaux.

Le Rhin (1)

Le Congrès de Vienne de 1815, ne se borna pas à poser d'une manière abstraite le principe de la liberté de la navigation fluviale ; il en fit l'application au Rhin. Un règlement spécial, en 32 articles, fut rédigé par la commission fluviale, et le congrès le déclara partie intégrante du traité de paix (2). « La navigation dans le cours du Rhin, porte, l'article premier, du point où il devient navigable jusqu'à la mer, soit en descendant, soit en remontant sera entièrement libre, et ne pourra sous le rapport du commerce, être interdite à personne, en se conformant toutefois aux règlements qui seront arrêtés, pour la police d'une manière uniforme pour tous, et aussi favorable que possible au commerce de toutes les nations (3). » L'article deux ajoute, que le système

(1) Carathéodory, *Du droit international*, pp. 112 et suiv. ; Engelhart, *Du régime conventionnel*, p. 41 et suiv. ; p. 97 et suiv. ; Wheaton, *Histoire des progrès*, t. II, p. 188 et suiv. ; Wheaton, *Éléments* t. I ; Vergé, *Précis de Martens*, t. II, p. 137. Calvo, *Le droit international*, t. I. n° 304 et suiv. édition de 1887. G. Rolin Jacquemyns, *Chronique du droit international, revue du droit international*, I. 1869, p. 151 et suiv. ; Carathéodory, *Der Rhein und seine Nebenflüsse aus dem foltzendorfschen Handbuch des Völkerrechts*, t. II, p. 75, p. 332 et suiv. ; Hambourg 1887.

(2) *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 115.

(3) Art. 1.

qui sera établi tant pour la perception des droits que pour le maintien de la police, sera le même pour tout le cours de la rivière. (1)

Dans les articles 3 et 5 on trouve les bases du tarif des droits à percevoir, ainsi que le nombre des bureaux de perception. Les États riverains prennent dans l'article 4, l'engagement formel de n'augmenter ces droits que d'un commun accord et « sur les motifs les plus justes et les plus urgents. » L'article 7 enfin, met à la charge de chaque État riverain sur son territoire l'entretien des chemins de halage et l'exécution, soit sur le lit, soit sur les rives des travaux nécessaires à la navigation. La commission centrale du Rhin devait se faire rendre compte annuellement des ouvrages effectués, afin de pouvoir juger en connaissance de cause de l'efficacité ou de l'insuffisance du concours de chacun.

Une autorité judiciaire est en outre organisée. Elle a pour mission de trancher toutes les affaires contentieuses qui regardent la liberté de navigation (2). Il y a deux degrés de juridiction : Des tribunaux de première instance établis auprès de chaque bureau de perception et entretenus aux frais de l'État riverain, quoique jugeant au nom de leurs souverains territoriaux, doivent d'une part observer strictement le règlement, et de l'autre suivre une procédure uniforme et aussi sommaire que possible pour tout le cours du Rhin. Les juges ne peuvent

(1) Art. 2.

(2) Art. 8.

être révoqués, qu'à la suite d'une accusation et d'une condamnation en forme. L'appel se porte aux choix de l'appelant soit au tribunal supérieur à celui qui a statué, soit à la commission centrale dont il sera question plus loin. Les décisions de ces deux derniers tribunaux sont définitives (1).

Chaque État riverain s'engage à établir sur son territoire des tribunaux de première instance et d'appel.

L'article 10 du traité de Vienne stipulait, « qu'afin d'établir un contrôle exact sur l'observation du règlement commun, et pour former une autorité qui puisse servir d'un moyen de communication entre les États riverains, sur tout ce qui regarde la navigation, il sera créée une commission centrale. » Cette commission est composée uniquement des délégués des États riverains. Chaque pays n'est représenté que par un seul membre, qu'elle que soit d'ailleurs l'importance de ses possessions riveraines. La commission siège à Mayence, elle doit se réunir régulièrement le 1^{er} novembre de chaque année (2). Son président est désigné par la voie du sort, à l'ouverture de chaque session. Pas de prérogatives spéciales pour lui. Le protocole est tenu par un membre de la commission. Enfin les traitements des commissaires sont à la charge de leurs commettants.

La commission a un caractère éminemment délibératif. Son principal rôle est de recevoir des inspecteurs

(1) Art. 9.

(2) Art. 11.

un compte détaillé de l'administration du fleuve, d'arrêter les mesures propres à favoriser le développement du commerce et de la navigation et de publier un rapport contenant les données nécessaires relatives, soit à l'état de la voie fluviale, soit à son trafic annuel. Les décisions de la commission sont prises à la majorité absolue, les voix (art. 17) sont émises dans une parfaite égalité ; mais les membres devant être regardés comme des agents des États riverains, chargés de se concerter sur leurs intérêts communs, ses décisions ne seront obligatoires pour les États riverains que lorsqu'ils y auront adhéré.

La commission nomme à vie un inspecteur en chef (1), qui est chargé de veiller à l'exécution du règlement et à rendre uniforme la police de la navigation. Il a, à cet égard, le droit et le devoir d'adresser des ordres aux bureaux de perception et de se mettre en rapport avec les autorités locales.

Trois sous-inspecteurs se trouvent sous les ordres de l'inspecteur. Les différents États les nomment et les rétribuent (2). Leur fonction est à vie. La commission avait en outre une attribution extraordinaire. Elle devait régler les questions relatives aux taxes à percevoir, à l'organisation des autorités établies, à la procédure, à la police fluviale etc. (3), prendre pour guide dans ses travaux le

(1) Voyez sur sa nomination et sa révocation les art. 13 et 14.

(2) Art. 13 et 14.

(3) Art. 32.

règlement de 1815 et conserver tout ce que la convention du 15 août 1804 renfermait de bon et d'utile (1). Il fallait, au reste, que son travail fût soumis à la sanction des gouvernements riverains.

Enfin, le traité de Vienne contenait plusieurs dispositions particulières dont les plus importantes sont l'abolition des droits de relâche, d'échelle ou de rompre charge (Umschlag) (2), la neutralisation en cas de guerre des embarcations du Rhin et des personnes employées au service de l'octroi (3), enfin la suppression de tout monopole au profit d'une personne ou d'une association de bateliers (4).

La commission aurait dû se réunir le 1^{er} juin 1815, mais, ce ne fut que le 15 août 1816 que les délibérations commencèrent.

Ce retard provenait du peu d'empressement, que les petits États riverains mettaient à exécuter les décisions du Congrès.

A la suite de longs débats, les commissaires parvinrent enfin à rédiger un acte de navigation qui fut signé le 31 mars 1831 (5). Cet acte, complété plus tard (6) par un assez grand nombre de dispositions additionnelles, donnait à l'article premier du traité de Vienne une inter-

(1) Art. 32.

(2) Art. 19.

(3) Art. 26.

(4) Art. 21.

(5) Martens, *Nouveau Recueil*, t. IX, p. 252.

(6) Martens, *Nouveau Recueil*, t. X, p. 172 ; t. XV, p. 670 et s.

prétation restrictive. Il ne reconnaissait en effet, comme nous l'avons déjà dit, le droit de navigateur sur le Rhin qu'aux sujets des États riverains du fleuve (1). Mais, grâce aux progrès réalisés par le principe de la liberté fluviale, l'acte de 1831 dût-être révisé de fond en comble. Ce fut l'œuvre de la convention de Manheim conclue le 17 octobre 1868 (2).

A première vue, la convention de 1868 semble poser en termes très larges le principe de la liberté de navigation pour tous sur le Rhin. « La navigation du Rhin et de ses embouchures, depuis Bâle jusqu'à la pleine mer, soit en descendant, soit en remontant, sera libre aux navires de toutes les nations pour le transport des marchandises et des personnes à condition de se conformer aux stipulations contenues dans la présente convention et aux mesures prescrites pour le maintien de la sécurité générale. »

« Sauf ces réglemens, il ne sera apporté aucun obstacle, quelqu'il soit à la libre navigation. » (art. 1).

Mais en lisant les articles qui suivent l'on se convaincra facilement que la convention de Manheim a voulu par voies détournées, et au moyen de mesures de police renverser le principe qu'elle venait de proclamer. Suivant l'article 15, en effet, le droit de conduire un bateau à voiles ou à vapeur sur le Rhin est subordonné à trois

(1) Art. 42.

(2) Ch. Samwer et Jules Hopf., continuation du *Nouveau recueil de Martens*, t. XX.

conditions. Il faut d'abord, que le batelier prouve qu'il a pratiqué la navigation sur le fleuve pendant un temps déterminé, qu'il ait son domicile sur le territoire de l'un des États riverains, et qu'enfin cet État lui délivre une patente l'autorisant à naviguer.

L'article 22 apporte une seconde entrave : tout conducteur ou propriétaire de bateau qui voyage pour la première fois sur le fleuve, doit être muni d'un certificat constatant le bon état de navigabilité de ses embarcations. Un nouveau certificat sera exigé en cas de réparation ou de changements importants apportés aux embarcations.

M. Engelhardt fait remarquer, qu'il résulte du protocole de clôture de l'article 4 : « qu'un bâtiment étranger admis sur le Rhin ne jouirait pas des facilités, dégrèvements, ou exemptions qui, en vertu de l'article 4, assimilent dans chaque État les bateaux riverains aux bateaux nationaux. En d'autres termes, qu'il s'agisse d'un contrôle plus sévère ou de charges particulières, (le règlement ne précise pas ce point), les bâtiments étrangers se trouveraient vis-à-vis des bâtiments riverains dans une condition d'infériorité qui leur rendrait toute concurrence impossible. » (1)

On peut aussi se demander, avec le même auteur, si la suppression des droits de reconnaissance, d'octroi et de balisage, édictée par l'art 3, doit profiter aux étrangers ?

(1) Engelhardt, *Régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 100.

Ces restrictions, nous en convenons, rendent presque illusoire en fait, le droit accordé aux étrangers de naviguer sur le Rhin; il faut reconnaître pourtant, que la convention de Manheim a réalisé au point de vue théorique un grand progrès puisqu'elle consacre le principe de la liberté de navigation.

L'acte de 1868, s'est occupé en outre de l'administration et de la police fluviale. Par l'article 5, il écarte les droits de relâche et de décharge. La police est confiée à chaque État sur son territoire. L'article 29 décide, qu'aucun travail ne pourra être fait dans le fleuve, sans communication et entente préalable des riverains. La commission centrale est maintenue, avec sa composition primitive (1). Son siège est à Manheim. Le président est désigné au sort chaque année (2); ses attributions ont un caractère purement consultatif. Ses décisions doivent être approuvées par les différents gouvernements riverains (3). Mais il en est autrement des jugements qu'elle rend; ils n'ont pas besoin d'être approuvés.

L'inspection général est abolie, malgré les importants services qu'il avait rendus durant 40 années.

Les pays riverains s'engagent à faire exécuter sur leur territoire le règlement de police qui est joint à la convention, et à instituer des tribunaux soit de pre-

(1) Art. 43.

(2) Art. 44.

(3) Art. 46.

mière instance, soit d'appel, chargés de juger les conflits relatifs à la navigation du Rhin.

La convention prend, enfin, soin de déterminer la compétence de ces tribunaux, soit au point de vue des personnes, soit au point de vue des affaires à juger. « La compétence appartiendra en matière pénale au tribunal de la navigation du Rhin dans le ressort duquel la contravention aura été commise ; en matière civile, au tribunal dans le ressort duquel le paiement aurait dû être effectué ou le dommage aurait été causé. » (art. 35) (1).

Remarquons que le tribunal de première instance juge en premier et dernier ressort toutes les fois que l'intérêt engagé ne dépasse pas la somme de 50 francs. L'appel n'est possible que dans le cas où il s'agit d'une somme supérieure.

La convention de Manheim n'a pas reproduit les dispositions des articles 131 de la convention du 11 août 1804, et 108 de la convention du 31 mars 1831, qui assuraient l'inviolabilité des établissements et du personnel employés au service de la navigation sur le Rhin ; cette garantie fait donc actuellement défaut (2).

L'Escaut (3)

D'après le troisième article secret du traité de Paris

(1) Voyez aussi art. 37.

(2) Engelhardt, *Régime des fleuves internationaux*, *Revue du droit international*, t. XIII, 1881, p. 189.

(3) Carathéodory, *Du droit international*, p. 117 ; Wheaton, *Histoire*, t. I, p. 184 et suiv. ; Wheaton, *Éléments*, t. I, ch. IV, p. 45-46 ; Cussy, *Phases et causes célèbres du droit maritime des nations*, liv. I, tit. 2, p. 57 ; Calvo, *Droit international*, tome I, n° 308 et suiv.

(30 mars 1814), la liberté de navigation sur l'Escaut sera établie sur le même principe qui a réglé la navigation du Rhin dans l'article V du présent traité (1).

Conformément à cette disposition le Congrès de Vienne, dans l'article 1^{er} du règlement annexé à l'acte final du 9 juin 1815, étendit la liberté de naviguer non seulement à l'Escaut, mais encore au Neckar, au Mein, à la Moselle et à la Meuse (2).

L'article 7 du même règlement décide que tout ce qui aura besoin d'être fixé ultérieurement sur la navigation de l'Escaut, outre la liberté prononcé par l'article 1^{er}, sera définitivement réglé par les riverains, de la manière la plus favorable au commerce et à la navigation et la plus analogue à ce qui a été convenu pour le Rhin.

Le traité de Vienne stipule, en même temps, que le port d'Anvers sera converti en simple port de commerce et que les fortifications construites par Napoléon I^{er} seront détruites.

Les riverains de l'Escaut interprétèrent les dispositions de l'article 109 du traité de 1815 d'une manière beaucoup plus large que ne l'avait fait la commission centrale du Rhin.

D'après le traité de Londres (19 avril 1839) (3), qui consacre la séparation de la Belgique et de la Hol-

(1) Martens, *Nouveau recueil*, t. II, p. 1 ; De Clercq, *Recueil des traités*, t. II, p. 414 ; Flassan, *Histoire du Congrès de Vienne*, t. I, p. 126 ; Angeberg, *Le Congrès*, p. 161.

(2) *Recueil du gouvernement roumain*, p. 109.

(3) Martens, *Nouveau recueil*, t. XVI, p. 1006.

lande : 1° Ces deux États appliqueront les principes admis par l'acte final du congrès de Vienne, sur tous les cours d'eau navigables qui séparent ou traversent leurs territoires ; 2° ils soumettront la navigation de l'Escaut à une surveillance et à une police commune, exercée par des commissaires nommés à cet effet ; 3° Des droits de pilotage modérés seront établis et « ces droits seront les mêmes pour toutes les nations auxquelles aussi la navigation est pleinement ouverte. »

La convention, conclue le 12 mai 1863 (1) entre la Belgique et la Hollande, abolit les droits de péage et les taxes sur la navigation que le traité de 1839 avait laissé subsister au profit des Pays-Bas. La Belgique obtint cette abolition moyennant une indemnité fixée à 17.141.640 florins (environ 34.283.280 francs) (2). Cette somme a été répartie par trois conventions : deux signées à Bruxelles, le 16 juillet 1863 (3), la troisième à Buenos-Ayres, le 2 octobre 1868, entre les différentes puissances d'Europe, les États-Unis et la République Argentine.

L'Elbe (4)

La Prusse et l'Autriche convinrent, par le traité signé

(1) De Clercq, *Recueil*, t. VIII, p. 606.

(2) Calvo, *Le droit international*, t. I, n° 310.

(3) De Clercq, *Recueil*, t. VIII, p. 600.

(4) Carathéodory, *Du droit international*, p. 119 et suiv. Die Elbzælle (Leipzig, 1860) ; Wheaton, *Éléments*, t. I, ch. IV, p. 16. Cussy, *Phases*, liv. I, tit. 2, p. 57. Calvo, *Droit international*, n° 311. Et. Carathéodory, *Der Elbe aus dem Holtzendorffschen Handbuch des Völkerrechts*, t. II, § 76, p. 366.

à Vienne le 18 mai 1815, de mettre en application le plus tôt possible sur l'Elbe les principes libéraux qu'avait proclamés le congrès. Dans ce dessein, une commission composée des représentants de tous les États co-riverains se réunit à Dresde.

Un acte de navigation (23 juin 1821) (1) fut élaboré qui adopta l'interprétation restrictive de l'article 109 du traité de Vienne et par conséquent ne reconnut le droit de naviguer sur l'Elbe qu'aux riverains. Cette manière de voir prévalut à la suite de la déclaration suivante, que l'Autriche fit pendant la séance du 18 juin 1819. « La pensée des hautes parties contractantes à Vienne paraît avoir été de reconnaître aux seuls sujets riverains le droit à la libre navigation et non d'étendre aux non riverains cet avantage pour lequel il n'y aurait pas de réciprocité. »

La commission sur l'avis de la Prusse, tout en admettant l'interprétation autrichienne ne jugea cependant pas opportun de la formuler expressément dans l'acte de navigation, comme le demandait l'Autriche. Elle préféra défendre d'une manière détournée l'accès de l'Elbe aux étrangers.

Ce régime restrictif portait une grave atteinte aux intérêts commerciaux de la ville libre de Hambourg. Cette ville, secondée par le Hanovre et le Mecklembourg, entreprit contre la convention de 1821 une campagne

(1) Martens, *Nouveau recueil*, t. V, p. 714.

qui aboutit à la signature de l'acte additionnel de 1844 (1). « Le transport des personnes et des marchandises, dit le § 2, de la mer du Nord à tous les ports de l'Elbe et *vice versa* est permis aux navires de toutes les nations. »

Ainsi, la République Hanséatique, qui demandait une entière liberté même pour le commerce d'échelles remportait une victoire partielle. Le droit à la grande navigation, à celle qui se fait de la mer à un port du fleuve et *vice versa*, était reconnu à tout le monde. — Quant à la navigation de cabotage, c'est-à-dire à celle qui se pratique d'un port du fleuve à un autre port fluvial, le même paragraphe, la réserve exclusivement aux riverains. Remarquons d'ailleurs, que d'après le § 3 le droit à la navigation interne, appartient spécialement à chaque État riverain sur la partie du fleuve qui traverse son territoire.

Malgré cette réforme, il restait encore beaucoup à faire pour la grande navigation sur l'Elbe. En effet, le péage onéreux qu'on percevait à Stade au profit du Hanovre, entravait beaucoup le commerce maritime. Ce péage, établi vers le XI^e siècle, était prélevé sur tous les bateaux qui remontaient ou qui descendaient le fleuve (2). La ville libre de Hambourg ainsi que les autres riverains de l'Elbe, en réclamèrent l'abolition, car il ne répondait à aucun service rendu, mais le Hanovre ré-

(1) Martens, Murhard, *Recueil*, t. VI, p. 370, 386.

(2) William, Hult. *The Stade Duties considered*. p. 3.

sista énergiquement. Suivant cet État le péage du Stade était un péage maritime, étranger par conséquent aux règlements de la navigation fluviale. Il est évident, que, le Hanovre avait tort même sur ce terrain ; car le principe de la liberté des mers s'oppose à la perception d'un droit de cette nature. Quoi qu'il en soit, le péage subsista jusqu'en 1861. Ce n'est, qu'à cette époque, qu'il fut aboli par un traité spécial conclu (1) entre la France l'Angleterre, la Russie, l'Autriche, la Prusse, l'Espagne, le Brésil, la Suède, le Portugal, les Pays-Bas, le Danemark, le Mecklembourg-Schwerin, les villes libres hanséatiques, le Hanovre et la Belgique. La renonciation du Hanovre fut faite moyennant une indemnité de 2.857.338 thalers Allemands. Donc, à partir de 1861 la liberté de navigation externe sur l'Elbe devint une vérité.

Mais le 7 mars 1880, l'Autriche et la Prusse concluaient relativement à la navigation de l'Elbe un projet de convention apportant un grave obstacle au libre trafic international. En effet, la règle posée par le traité de Vienne de 1815 (article 115), que les lignes douanières devraient suivre partout les rives du fleuve sans jamais les traverser est méconnue par la transaction de 1880, qui crée une douane transversale à l'embouchure même de l'Elbe à Buxhaven. On assimile donc, les transports fluviaux aux transports terrestres, de telle sorte qu'il n'y aura plus de différence entre la circulation des marchan-

(1) De Clercq, *Recueil*, t. VIII, p. 288.

dises sur le fleuve et celle qui s'effectue par les routes intérieures des pays riverains. On enleva en un mot, à l'Elbe le caractère d'exterritorialité, que l'article 115 du traité de Vienne avait attribué aux fleuves internationaux.

« Si cette règle était généralisée sans distinction, dit Engelhardt (1), il s'en suivrait que, sur les fleuves internationaux, un bâtiment aurait à se présenter en douane à chaque territoire douanier dont il franchirait ou longerait simplement la frontière, c'est-à-dire qu'il ne pourrait se soustraire à la visite, même sur les sections mixtes dont chacune des deux rives serait isolée par un cordon douanier et qui seraient étrangères à des opérations d'importation et d'exportation. »

L'on est quelque peu surpris de voir la Prusse adopter pour l'Elbe une doctrine qu'elle avait condamnée pour le Danube, en critiquant l'article 22 de la convention de Vienne du 7 novembre 1857 (2). « La disposition finale de l'article 115 du traité de Vienne 1815, disait le gouvernement de Berlin en 1858, qui indique la surveillance des rives comme un moyen d'empêcher la contrebande, démontre d'une manière incontestable que l'on a voulu exclure toute déclaration, révision et autres formalités ayant pour but l'acquittement des droits de douane, et que, pour assurer la perception de ces droits l'on n'est pas autorisé à une autre précaution qu'à celle de la surveillance des rives. »

(1) Engelhardt, *Régime des fleuves internationaux*, *Revue de droit international*, t. XIII, 1881, p. 192.

(2) *Handels. Archiv.* du 19 mars 1858, p. 267. Voyez Engelhardt, *loc. cit.*

Le Pô (1)

On lit dans l'acte final du traité de 1815 article 96, que (2) « les principes généraux adoptés par le congrès de Vienne pour la navigation des fleuves, seront appliqués à celle du Pô. Des commissaires seront nommés par les États riverains au plus tard dans le délai de trois mois, après la fin du congrès pour régler tout ce qui a rapport à l'exécution du présent article. »

Dans le traité conclu entre l'Autriche, et les duchés de Parme et de Modène, le 3 juillet 1849 (3) et auquel accéda le St-Siège le 12 février 1850 (4), traité qui mit à exécution cette disposition de l'acte final ; il est dit que la navigation sur le Pô sera entièrement libre, exemple d'entraves, qu'elle ne pourra sous aucun prétexte, être interdite à personne et que les règlements pour la batellerie seront favorables au développement du commerce de toutes les nations (5). D'ailleurs on ne distingue pas entre la grande navigation et le cabotage qui aussi appartient par conséquent à tout le monde. De même, la liberté de naviguer est reconnue sur les affluents du Pô, sans qu'il y ait à rechercher s'ils traversent un ou plu-

(1) Carathéodory, *Du droit international*, p. 122 et suiv. ; Wheaton, *Éléments*, t. I. ch. IV, p. 16 ; Cussy, *Phases*, liv. I. tit. 2, p. 57 ; Calvo, *Le droit international*, n° 312 ; Et. Carathéodory, *Der Po*, dans son travail *Das Strom gebietsrecht und die international Flussschiffahrt loc. cit.*, t. II, § 76 B., p. 338.

(2) Martens, *Nouveau recueil*, t. II, p. 422.

(3) Martens Samwer, *Recueil*, t. I, p. 525.

(4) Martens Samwer, *Recueil*, t. I, p. 532.

(5) Art. 1.

sieurs États. Une commission mixte chargée d'arrêter les mesures de détail, a un rôle déterminé avec beaucoup de précision, par les articles 5 et 9. Les droits de péage, de rompre charge ou autres sont abolis (1). Aucun droit de navigation ne pourra être perçu s'il n'est destiné à couvrir les frais de halage, à améliorer le régime du fleuve ou à salarier les membres de la commission. Dans tous les cas, ces droits devront être soigneusement séparés des taxes de douane (2).

Enfin la navigation du Pô, ne pourra pas former l'objet d'un monopole, soit au profit d'une personne, soit en faveur d'une corporation (3).

Quant aux travaux d'entretien où d'amélioration, ils restent à la charge de chaque co-riverain ; seulement la commission mixte en surveille l'exécution (4).

Depuis l'unité italienne, le Pô n'est plus un fleuve international, puisqu'il coule exclusivement sur le territoire d'un seul État. Résulte-t-il de là que les anciennes conventions qui le concernaient ont cessé *ipso facto* d'exister ? Peut-on en un mot reconnaître à l'Italie le droit de fermer le Pô aux navires étrangers ? Nous le croyons avec les publicistes italiens (5), car ces conventions ont été conclues en exécution du traité de Vienne, qui ne visait que les fleuves internationaux. Or les dis-

(1) Art. 2.

(2) Art. 10-18

(3) Art. 4.

(4) Art. 6.

(5) Castellani, *La navigazione fluviale*, etc. p. 35.

positions de l'acte additionnel de 1815 ne peuvent pas être étendues. Elles constituent en effet, une exception à la règle du droit commun : les cours d'eaux sont la propriété des pays dont ils traversent le territoire.

Le Danube (1)

C'est le traité de Paris du 30 mars 1856, qui appliqua pour la première fois sur le Danube, les principes proclamés par le congrès de Vienne. Sans doute, avant cette époque et à plusieurs reprises, le Danube avait été l'objet de conventions internationales, mais en fait on n'avait pas abouti à faire consacrer la liberté de navigation sur le fleuve. Le traité du 28 mai 1812, entre la Russie et la Turquie, disposait (art. 4) (2), que la navigation du Danube serait commune aux deux nations. La Russie obtenait, par le même article, le droit pour les navires de guerre, de descendre le fleuve jusqu'à l'embouchure du Pruth.

Citons encore le traité d'Andrinople du 14 septembre 1829 (3), qui porte une grande atteinte à la liberté

(1) Carathéodory, p. 120 et suiv. ; Wurm, *Vier Briefe über die freie Donausschiffahrt* ; Whéaton, *Histoire du droit international*, I, II, p. 333 ; Calvo, *Le droit international*, t. 1, n° 313 et suiv. ; Catellani, *La navigazione fluviale, La questione del Danubio* ; Arntz, *Régime international du Danube* ; Geffeken, *Question du Danube* ; Holtzendorff, *Droit riverain de la Roumanie sur le Danube* ; *Revue du droit international*, vol. XV., 1883 ; Engelhardt, *La question du Danube* ; Et. Carathéodory, *Die Donau*, loc. cit., § 78, p. 336 ; Ursiano Valerian, *L'Autriche-Hongrie et la Russie dans la question du Danube* ; Jassy, 1882.

(2) Martens, *Nouveau recueil*, t. III, p. 397.

(3) Martens, *Recueil manuel*, t. IV, p. 222.

de navigation sur le Danube. En effet, la Russie devenait propriétaire exclusive de l'embouchure de Soulina, ce qui en fait la rendait maîtresse de la navigation du fleuve. Le gouvernement de St-Pétersbourg ne manqua pas d'user du droit qui lui était accordé, il fit tous ses efforts pour entraver le trafic fluvial, dans le but de favoriser le port d'Odessa (1).

C'est à partir de ce moment que l'Autriche s'intéressa vivement à la liberté du Danube. « Jusque vers 1830, dit M. Engelhardt (2), elle n'exploitait que la région du fleuve située en amont des Carpathes et son pavillon n'apparaissait que rarement sur les eaux inférieures. A cette époque, le comte Zecheny entreprit une exploration au delà du passage dangereux des Portes-de-Fer et démontra la possibilité de créer et de maintenir une communication continue des frontières bavaoises, jusqu'aux embouchures. Cet événement provoqua un tel enthousiasme en Hongrie, que Pest se crut déjà port de mer. »

« Une société de navigation à vapeur ne tarda pas à se constituer sous les auspices du comte Zecheny, puis sous le patronage officiel du gouvernement impérial, elle organisa un service régulier de transports de marchandises et de voyageurs sur tout le fleuve jusqu'en Moldavie et elle prit à la longue des développements à défier toute concurrence. »

(1) Papiers parlementaires anglais de 1853, n° 249.

(2) Engelhardt, *Régime conventionnel des fleuves*, p. 49.

« L'Autriche parvint ainsi à dominer le commerce danubien. »

Il est évident, que cette nouvelle situation poussait l'Autriche à s'assurer une issue dans la mer Noire. Dans cette intention, elle conclut avec la Russie le traité du 25 juillet 1840 (1). La liberté de naviguer est accordée à tout le monde. On ne pourra lui apporter aucune entrave ou la soumettre à un droit de péage quelconque. L'article 3 décidait, que le service de quarantaines serait organisé de manière à n'apporter aucun empêchement à la navigation. Le gouvernement de St. Pétersbourg s'obligeait enfin, à faire construire un phare et à commencer le plus tôt possible les travaux nécessaires pour arrêter les progrès de l'ensablement de l'embouchure de Soulina (art. 5 et 6).

Mais cette convention ne fut jamais exécutée sincèrement par la Russie. En fait, la navigation ne devint ni plus libre ni plus facile (2). Aussi, l'Autriche eut-elle un instant l'idée de rendre navigable l'embouchure neutralisée de St. Georges ; mais ce projet fut bientôt abandonné à cause des difficultés de l'entreprise. Elle songeait aussi à s'ouvrir une voie terrestre vers la mer Noire par Tchernavoda et Constantza ; lorsqu'éclata la guerre de Crimée. Le rôle de médiateur, qu'avait pris le gouvernement de l'empereur François-Joseph, dans cette affaire, lui permit de proposer au nombre des

(1) Martens, Murhard, t. I, p. 208.

(2) Catellani, *La navigazione fluviale*, etc., p. 53.

conditions de paix la liberté du Danube inférieur et de ses embouchures. Quant au Danube supérieur, le cabinet de Vienne estimait que le régime existant devait être maintenu, car la navigation dans ces parages n'avait jamais soulevé de conflits entre les riverains (1).

Au fond la proposition autrichienne n'avait qu'un but : assurer à l'Autriche un débouché dans la mer Noire. On consacrait donc le partage du Danube en deux grandes sections : 1^o Une section inférieure soumise au contrôle européen et sur laquelle l'Autriche tout en n'étant pas riveraine se ménageait une situation exceptionnelle et 2^o une section supérieure celle qui traversait les territoires autrichiens, bavarois et wurtembergeois, devait rester régie par les traités passés entre ces États en 1851 et 1855 et se trouvait par conséquent complètement soustraite au contrôle européen (2).

Le traité de Paris du 30 mars 1856 (3), sur la proposition du gouvernement français, prit une décision beaucoup plus large. Les principes du traité de 1815 furent, sans aucune distinction, appliqués sur tout le parcours du Danube. « L'acte du congrès de Vienne, dit l'article 15, ayant établi les principes destinés à régler la navigation des fleuves qui séparent ou traversent

(1) En 1851, une convention relative au Danube fut conclue entre l'Autriche et la Bavière. La liberté de navigation est accordée aux riverains, aussi bien sur le fleuve que sur les affluents qui traversent un ou plusieurs États. Le Wurtemberg adhéra à cet acte en 1855.

(2) Engelhardt, *La question du Danube*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 30^e année, nouvelle série, t. X, 1881, p. 49 et suiv.

(3) *Recueil du gouvern. roumain*, p. 143; De Clercq, *Recueil*, t. VII, p. 59.

plusieurs États, les puissances contractantes stipulent entre elles, qu'à l'avenir ces principes seront également appliqués au Danube et à ses embouchures. Elles déclarent que cette disposition fait désormais partie du droit public de l'Europe et la prennent sous leur garantie. »

« La navigation du Danube ne pourra être assujettie à aucune entrave, ni redevance qui ne serait pas expressément prévue par les stipulations contenues dans les articles suivants. En conséquence, il ne sera perçu aucun péage basé uniquement sur le fait de la navigation du fleuve, ni aucun droit sur les marchandises qui se trouvent à bord des navires. Les règlements de police et de quarantaine à établir pour la sûreté des États séparés ou traversés par ce fleuve seront conçus de manière à favoriser, autant que faire se pourra, la circulation des navires. Sauf ces règlements, il ne sera apporté aucun obstacle quel qu'il soit à la libre navigation. »

Le congrès de Paris créait, en outre, deux commissions chargées d'assurer en fait la liberté du Danube. La première commission, dite européenne, une institution exceptionnelle et sans précédent au point de vue du droit public. Chaque État représenté au congrès y a un délégué, sa mission est exclusivement technique et temporaire, elle devait déterminer et faire exécuter dans un délai de deux ans les travaux nécessaires pour dégager l'embouchure du Danube, des sables qui l'obs-

truent. Mais les commissaires ne parvinrent pas dans cet espace de temps à achever leur tâche, et leurs pouvoirs furent prolongés pour une nouvelle période de sept ans.

Il était entendu (1), que les puissances signataires du traité de Paris, réunies en conférence, prononceraient la dissolution de la commission européenne aussitôt qu'elle aurait terminé ses travaux.

Lorsque la commission vint se constituer à Galatz, il n'existait aucune autorité légale chargée de l'administration et de la police du bas Danube. La Russie n'avait pas encore évacué le Delta, et l'Autriche avait occupé le port de Soulina. Quant à la Turquie, elle se tenait impassible car elle ne se croyait pas en droit de trancher à elle seule, une question de souveraineté que le traité de Paris avait laissé en suspens. Cette situation incertaine donna naissance à l'arbitraire et au désordre. La confusion était au comble, elle empêchait les commissaires d'entreprendre leurs travaux. La commission européenne fut alors chargée par les puissances signataires du traité de Paris de rédiger dans un délai de six mois un projet de réglementation. Ce travail eut pour résultat l'acte de navigation du Danube maritime qui fut signé à Galatz le 2 novembre 1865 (2).

Aux termes de cette convention, la commission euro-

(1) Art. 18.

(2) *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 363. Voyez aussi Engelhardt, *Les embouchures du Danube*, *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} juillet 1870, p. 409 et suiv.

péenne du Danube ou l'autorité qui lui succédera en droit, restera chargée à l'exclusion de toute ingérence quelconque, d'administrer au profit de la navigation, tous les ouvrages et établissements créés en exécution de l'article 16 du traité du 30 mars 1856; de veiller à leur maintien et conservation et de leur donner tout le développement que les besoins de la navigation pourront réclamer.

On réserve à la commission européenne la faculté de désigner et de faire exécuter tous les travaux qui seraient jugés nécessaires dans le cas où l'on voudrait rendre définitives les améliorations, jusqu'à ce moment provisoires, du bras et de l'embouchure de Soulina et de prolonger l'endiguement de cette embouchure au fur et à mesure que l'état de la passe viendra l'exiger. « Il demeurera réservé ajoute l'article 3, à la dite commission Européenne, d'entreprendre l'amélioration de la bouche et du bras de Saint-Georges, arrêtée d'un commun accord et simplement ajournée quant à présent. »

L'article 7 déclare la navigation aux embouchures du Danube, régie par le règlement de navigation et de police arrêté le même jour par la commission et qui est annexé à l'acte de navigation. La convention détermine ensuite les conditions exigées pour pouvoir naviguer sur le bas Danube. On règle minutieusement le régime administratif du fleuve, le tarif des droits de navigation, les quarantaines.

Enfin d'après l'article 21, titre III et dernier. « Les

ouvrages et établissements de toute nature créés par la commission européenne ou par l'autorité qui lui succédera, en exécution de l'article 16 du traité de Paris notamment la caisse de navigation de Soulina et ceux qu'elle pourra créer à l'avenir jouiront de la neutralité stipulée dans l'article 11 dudit traité et seront en cas de guerre, également respectés par tous les belligérants. »

« Le bénéfice de cette neutralité s'étendra avec les obligations qui en dérivent à l'inspection générale de la navigation, à l'administration du port de Soulina, au personnel de la caisse de navigation et de l'hôpital de la marine, enfin aux personnes techniques chargées de la surveillance des travaux ».

La seconde commission dite commission riveraine, composée uniquement de commissaires choisis par les États dont le Danube traverse le territoire devait : 1° dans un délai de 2 ans, rédiger les règlements de navigation et de police fluviale ; 2° faire disparaître les entraves de quelque nature qu'elles puissent être, s'opposant encore à l'application au Danube des dispositions du traité de Vienne ; 3° ordonner et faire exécuter les travaux nécessaires sur tout le parcours du fleuve ; 4° veiller après la dissolution de la commission européenne, au maintien de la navigabilité des embouchures du Danube et des parties de la mer avoisinantes (1).

En conséquence, la Turquie, l'Autriche, la Bavière, le Wurtemberg, nommèrent leurs délégués qui se réu-

(1) Art. 17.

nirent à Vienne et élaborèrent un acte général de navigation en quarante-sept articles qui fut signé le 7 novembre 1857 (1).

L'entière liberté du Danube, du point où il devient navigable jusque dans la mer est proclamée. Les privilèges, les monopoles exclusifs de navigation accordés soit à des particuliers, soit à des sociétés ou corporations quelconques ainsi que tous les droits forcés d'étape de dépôt, de rompre charge, de premier achat et autres de même nature qui peuvent avoir existé sur le Danube sont abolis (2). On supprime aussi tous les péages basés uniquement sur le fait de la navigation du fleuve et tous les droits sur les marchandises transportées par bateaux (3). Les gouvernements des pays riverains s'engagent en outre à désigner sur leurs territoires un ou plusieurs ports destinés à servir d'entrepôts libres accessibles à toutes les nations et soumis seulement à la surveillance des douanes. Ces marchandises pourront ensuite circuler sur le fleuve sans être assujetties à un droit quelconque tant qu'elles ne sont pas introduites dans l'un des états riverains pour la consommation ou pour le transit (4). Les règlements sanitaires devront être conçus de manière à ne pas entraver inutilement la navigation (5). On établira un système de pilo-

(1) *Rec. du gouv. Roumain*, p. 270. Martens Samwer, t. III, p. 75.

(2) Art. 2 et 3.

(3) Art. 19.

(4) Art. 26.

(5) Art. 28-31.

tage bien organisé pour permettre de franchir, sans péril les passes les plus rétrécies et les plus dangereuses (1).

C'est la grande navigation seulement qui est ouverte par cet acte à toutes les nations. Quant au cabotage, soit entre les états riverains, soit dans les limites d'un seul État, il est réservé exclusivement aux riverains. « L'exercice de la navigation, dit l'article 5, de la pleine mer à chacun des ports du Danube, et de chacun de ces ports à la pleine mer, est libre pour les bâtiments de toutes les nations. En conséquence, lesdits bâtiments pourront toucher à tous les ports situés dans la direction de tels voyages, débarquer en partie ou en totalité les marchandises et les voyageurs qu'ils transportent de la mer, et prendre des marchandises et des voyageurs en destination de la mer. »

« Dans l'exercice de cette navigation, tous les bâtiments seront traités sous tous les rapports sur le pied d'une parfaite égalité ».

La décision sur le cabotage, admise sur la demande de l'Autriche, ne peut être justifiée ni par le traité de Vienne de 1815, car il est absolument muet sur ce point, ni par le traité de Paris de 1856, qui au contraire consacre dans les termes les plus larges la liberté de navigation. En outre, l'on enlevait à la marine étrangère sur le bas Danube, un droit de cabotage dont elle avait la jouissance *ab antiquo* (2); aussi dans la séance

(1) Art. 33-34.

(2) Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc., p. 95.

du congrès de Paris du 16 août 1858 (1), la France, l'Angleterre, la Russie, la Prusse et la Sardaigne, protestèrent énergiquement.

L'article 5 fut modifié en 1858 par la commission riveraine. Le cabotage accidentel fut concédé aux bâtiments de mer. Tout bateau quelle que fut sa nationalité eut le droit en cours de voyage de participer à la petite navigation, sans cependant pouvoir en faire l'objet d'une pratique continuelle. En outre, on reconnut à chaque état riverain le droit d'accorder le cabotage aux non riverains, seulement ces concessions ne peuvent avoir d'effet que sur la section nationale du fleuve (2).

Malgré ces améliorations, la convention du 7 novembre 1857, n'a jamais été ratifiée par les puissances, ni mise en application. « La Convention de Vienne a été, dit M. Engelhardt (3), pour ainsi dire enterrée par l'Autriche elle-même et celle-ci en a si bien fait son deuil, que dans la question des Portes-de-Fer, elle a sollicité et obtenu un privilège absolument contraire aux engagements stipulés en 1857. »

« Dès lors en droit comme en fait, et sauf sur la région inférieure qui dépend de la commission européenne, la navigation du Danube, n'est régie par aucune des lois internationales que le Congrès de 1856 avait entendu et résolu de lui appliquer. »

(1) *Recueil du gouvernement Roumain*, Protocole, n° 18, p. 335.

(2) *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 293.

(3) Engelhardt, *La question du Danube, revue critique de législation*, nouvelle série, t. X, 1881, p. 64.

La conférence convoquée en 1866 à Paris à l'effet de statuer sur l'union de la Valachie et de la Moldavie, s'occupa aussi de la question du Danube (1) quatre points lui furent soumis : 1° sanctionner l'acte public élaboré par la commission européenne et signé le 2 novembre 1865 ; 2° modifier l'article 5 du règlement de 1865 ; 3° prolonger la durée de la commission européenne ; 4° étendre son autorité jusqu'à Braïla.

Les deux premiers points furent adoptés sans difficultés, mais le troisième donna naissance à une longue discussion. La plénipotentiaire Russe M. de Budberg, demanda que la durée de la commission européenne fut fixée d'une manière définitive. La conférence se borna à la prolonger simplement de cinq ans.

Quant à la proposition faite par le représentant de l'Angleterre, d'étendre l'autorité de la commission européenne jusqu'à Braïla, elle fut ajournée.

La conférence de Londres de 1871, prolongea les pouvoirs de la commission européenne pour une nouvelle période de 12 ans (2). En outre le traité reconnaît le droit aux puissances riveraines des Cataractes et des Portes-de-fer, de percevoir une taxe pour les travaux à entreprendre dans ces parages qui avaient pour but de faire disparaître les obstacles à la navigation.

A la suite de la guerre d'Orient de 1876-1878, les préli-

(1) *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 393 et suiv.

(2) Traité du 10 mars 1871, De Clercq, *Recueil* t. X, p. 461 ; *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 412.

minaires de San-Stefano du 3 mars 1878, arrêtaient que :
 « toutes les forteresses du Danube seront rasées. Il n'y
 aura plus dorénavant de places fortes sur les rives de
 ce fleuve, ni de bâtiments de guerre dans les eaux des
 principautés de Roumanie, de Serbie et de Bulgarie,
 sauf les stationnaires usités et les bâtiments légers
 destinés à la police fluviale et au service des douanes. »

Les droits, obligations et prérogatives de la commission internationale du bas Danube sont maintenus intacts. (1) »

La question du Danube fut reprise par le Congrès de Berlin de 1878 (2). Les dispositions de ce traité relatives au Danube sont d'une importance capitale car elles constituent la base de la réglementation actuelle de ce fleuve.

Après avoir stipulé par l'article 52, que les forteresses et fortifications qui se trouvent sur le parcours du fleuve, depuis les Portes-de-Fer jusqu'à ses embouchures, seront rasées et qu'il n'en sera pas élevé d'autres ; qu'aucun bâtiment de guerre ne pourra naviguer sur ce fleuve, sauf les bâtiments légers destinés à la police fluviale et aux services des douanes et que les stationnaires des puissances pourront remonter jusqu'à Galatz : le Congrès de Berlin charge par l'article 55, exclusivement l'Autriche-Hongrie de l'exécution des travaux destinés à faire disparaître les obstacles que les Portes-de-Fer et les Cataractes opposent à la navigation. Cette disposition

(1) Art. 12. *Rec. du gouver. Roumain* p. 438.

(2) *Recueil du gouver. Roumain* p. 438 et suiv.

viole gravement l'article 113 de l'acte additionnel de 1815, il porte en même temps une atteinte aux droits de propriété et de souveraineté de la Roumanie et de la Serbie. « En effet, dit M. Engelhardt (1), d'après l'article 113 du traité de Vienne de 1815, c'est à chaque état riverain qu'il appartient d'entreprendre les travaux que réclame la navigation sur son domaine fluvial. Pour les Portes-de-Fer proprement dites, ce soin reviendrait à la Roumanie et à la Serbie. Suivant le même article, les États qui possèdent en commun une section fluviale, doivent se concerter entre eux, c'est-à-dire, déterminer les conditions de leurs concours pour l'exécution des ouvrages que comportent cette section. Par conséquent l'Autriche pour se conformer du moins à l'esprit de la clause en question aurait dû admettre la collaboration de la Serbie et de la Roumanie. Et ces prescriptions sont si naturelles, que l'Autriche, elle-même, en a introduit la formule et précisé les conséquences pratiques dans la convention du 7 novembre 1857. L'on serait autorisé à penser, et c'est ce qu'il convient de retenir, qu'elle considère cette convention comme non avenue. »

Quant à la Roumanie et à la Serbie, elles devront accorder toutes les facilités qui pourraient être requises dans l'intérêt des travaux. « Cette modification du traité de 1871, dit M. d'Avril (2), est contraire à toute espèce de

(1) Engelhardt, *La question du Danube, revue critique*, p. 61. Voyez D'Avril, *Négociations relatives au Traité de Berlin*, p. 399; Benoit Brunswik, *Le Traité de Berlin*, p. 159.

(2) D'Avril, *La question du Danube, Revue du Monde latin*, t. II, p. 18.

droit et peut-être moins pratique que la précédente (1) qui investissait de la même faculté tous les riverains. » On dit que l'Autriche avait réclamé cette charge pour être sûre que les travaux de déblayement ne seront jamais exécutés. La situation actuelle assure en effet un monopole de fait au profit de la compagnie de navigation autrichienne : le loyd (2), grâce à la construction particulière de ses bateaux et à l'habileté des pilotes qu'ils employent. On annonce cependant que le gouvernement autrichien se serait décidé à exécuter cette clause du traité de Berlin (3).

Le Congrès de Berlin modifia aussi le caractère de la commission européenne. Suivant le traité de 1856, cette commission avait un but éminemment technique. Elle devait désigner et faire exécuter les travaux nécessaires pour dégager les embouchures du Danube, ainsi que les parties de la mer y avoisinantes, des sables et autres obstacles qui les obstruaient. Sans doute, plus tard en l'absence de tout ordre légal la commission fut chargée même de l'administration de cette partie du fleuve, mais cette nouvelle attribution était exceptionnelle et ne pouvait s'exercer qu'avec le concours des autorités locales. Le Congrès de Berlin, lui confia l'administration directe et complètement indépendante de l'autorité territoriale. Cette disposition créa en faveur de la commission eu-

(1) Il s'agit de l'art. 6 du Traité de Londres de 1871.

(2) Engelhardt, *Revue critique de législation* etc. p. 58.

(3) *Le Temps* de mars 1888.

ropéenne une sorte de souveraineté dans le domaine de sa compétence.

L'article 53, disposait en outre, que la Roumanie sera dorénavant représentée dans la commission. Cette décision est légitime. Il serait en effet choquant que cet État ne soit pas représenté, dans une commission qui exerce ses pouvoirs et qui siège sur le territoire Roumain. La Serbie ne se trouvait pas dans ces conditions. Aussi, croyons-nous, la conférence de Londres de 1883 a eu raison de ne pas accueillir la demande de cet État, qui voulait avoir un représentant dans la commission européenne. D'autre part, par le même article, la juridiction de la commission du Danube fut étendue jusqu'à Galatz.

Mais l'on ne crut pas opportun de déclarer la permanence de la commission européenne. L'article 54, se borne à dire que « une année avant l'expiration du terme assigné à la durée de la commission européenne les puissances se mettront d'accord sur la prolongation de ses pouvoirs ou sur les modifications qu'elles jugeraient nécessaires d'y introduire. »

La commission européenne était enfin chargée par l'article 55 du traité de Berlin, d'élaborer un règlement de navigation, de police fluviale et de surveillance pour la section du Danube qui commence aux Portes-de-Fer et qui finit à Galatz. Ce règlement devait être mis en harmonie avec ceux qui ont été ou seraient édictés pour le parcours en aval de Galatz.

Les délégués des États riverains, (non pas de tous les États riverains du Danube, mais seulement ceux de cette section fluviale, en un mot de la Serbie, de la Bulgarie et de la Roumanie) devaient assister la commission dans cette besogne spéciale.

L'article 55, constitue une seconde dérogation aux règles générales posées par le droit public Européen. (1)

Au Congrès de Paris de 1856 l'Autriche accepta non sans formuler des réserves, le principe que le Danube serait soumis sur tout son parcours à un régime uniforme. Cette puissance préférait le partage du fleuve en zones administratives d'une manière différente. « Ainsi le fait est patent, dit M. Engelhardt (2), en 1856 l'Autriche avait en vue sur le fleuve deux communautés différentes dans lesquelles elle aurait respectivement pris et gardé une large place, l'une comprenant la section inférieure dont elle n'est pas riveraine l'autre constitué sur son domaine propre et sur celui des deux États supérieurs qu'elle s'était précédemment associés par des conventions particulières, c'est-à-dire la Bavière et le Wurtemberg. Ce dernier *consortium* eut été entièrement soustrait à l'influence européenne ».

« De la sorte, l'empire se serait créé une situation exceptionnelle et suivant l'expression de lord Clarendon,

(1) Engelhard, *Discussion des derniers actes conventionnels relatifs aux régimes des fleuves internationaux*, *Revue de droit international*, t. XIII, 1881.

(2) Engelhardt, *La question du Danube*, *revue critique de législation et de jurisprudence*, nouvelle série, t. X, p. 51.

des avantages exclusifs (1), absolument contraires aux prévisions originelles des préliminaires soumis au Congrès. »

Ce système fut rejeté par les négociateurs de Paris, comme étant contraire à l'acte additionnel de 1815. En effet, l'un des buts que se proposait le Congrès de Vienne était de supprimer les nombreuses barrières, les réglementations multiples qui entravaient gravement la navigation sur les fleuves internationaux. Dans cette intention, il tâcha de substituer l'uniformité de régime à la diversité des lois et des situations qui caractérisaient jusqu'alors la co-possession fluviale. A la direction et à la police particulières de chaque État riverain le traité substitua une seule direction et une seule police commune à tout le fleuve : « Au point de vue de la logique, du droit et de l'histoire, dit M. Engelhardt (2), l'unité ou pour me servir d'un néologisme prussien, « la centralité » qui constitue le fond de ce système, est exclusive d'arrangements qui laisseraient subsister, sur les voies conventionnelles des régimes locaux différents « des positions particulières » exceptionnelles et qui feraient revivre sous une autre forme cet état séculaire de partage ou un grand fleuve représentait plutôt des tronçons juxtaposés qu'un débouché continu (3). »

(1) Protocole VIII de 1856.

(2) Engelhardt, *La question du Danube, revue critique de législation et de jurisprudence*, nouvelle série, t. X, p. 54.

(3) Nous ne saurions partager sur ce point l'opinion de M. d'Avril qui dit que « la division du Danube en zones est une idée vraiment lumineuse. » (*Question du Danube, Revue du Monde-Latin*, t. II, 17,

Malgré ces puissants arguments, le traité de Berlin sur la proposition du plénipotentiaire d'Autriche (1), baron Haymerlé, admit le principe de la division du Danube en zones. « Les réglemens de la navigation, de police fluviale et de surveillance dit l'article 55 (2) depuis les Portes-de-Fer jusqu'à Galatz seront élaborés par la commission européenne assistée de délégués des États riverains et mis en harmonie avec ceux qui ont été ou seraient édictés pour le parcours en aval de Galatz. » Le traité de Berlin a eu donc pour résultat de partager le Danube en trois tronçons : le Danube maritime ou bas Danube, le Danube moyen ou bas Danube et le haut Danube. Chacune de ces zones est soumise à un système administratif différent (3).

I. — Le Danube maritime ou bas Danube.

L'étendue de cette zone fluviale a varié. Le traité de Paris de 1856, l'avait arrêtée à Isaktcha. Le traité de Berlin la fit remonter jusqu'à Galatz, et la conférence de Londres, (traité du 10 mars 1883), jusqu'à Braïla.

Mais d'un autre côté la conférence a détaché l'embouchure de Kilia du domaine de la commission européenne au profit de deux co-riverains, la Russie et la Roumanie.

Dès la première séance de cette assemblée, le pléni-

(1) Protocole, Nr. 11, art. 3. *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 442.

(2) *Traité de Berlin*, art. 55, *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 446.

(3) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international*, t. II, n° 709, p. 250.

potentiaire de Russie, baron de Mohrenheim déclara que son adhésion à la prolongation des pouvoirs de la commission européenne dépendrait de l'accueil qui serait fait à des réclamations spéciales de la Russie sur le bras de Kilia. (1) Le gouvernement Russe demandait que l'exploitation et l'amélioration de cette branche du Danube fut abandonnée à l'autorité territoriale. Cette prétention fut admise sous certaines conditions. « La commission européenne, dit l'article 3 du traité de Londres, n'exercera pas de contrôle effectif sur les parties du bras de Kilia dont les deux rives appartiennent à l'un des riverains de ce bras. »

Article 4. — « Pour la partie du bras de Kilia qui traverse à la fois le territoire Russe et le territoire Roumain; et afin d'assurer l'uniformité du régime dans le bas Danube, les règlements en vigueur dans le bras de Soulina seront appliqués sous la surveillance des délégués de Russie et de Roumanie à la commission européenne. » Le traité détermine par l'article 5 les conditions sous lesquelles la Russie et la Roumanie pourront entreprendre des travaux dans le bras de Kilia.

Il résulte de ces articles 1^o que les sections exclusivement Russes ou Roumaines de l'embouchure de Kilia sont subordonnées à la juridiction territoriale respective; 2^o que les sections mixtes, c'est-à-dire, traversant à la fois le territoire Russe et le territoire Roumain sont placées sous la surveillance d'un syndicat spécial formé

(1) *La Roumanie et la liberté du Danube*, p. 146.

des délégués qui représentent les deux états riverains au sein de la commission européenne.

Nous ne ferons qu'une seule observation à propos de cette disposition qui en définitive n'a rien d'exorbitant : dès lors que cette concession était faite à la Russie, il fallait nécessairement reconnaître un droit semblable à la Roumanie sur le bras de St. Georges, car les situations sont semblables. En effet, il était tout aussi vrai de dire du bras de St. Georges, que du bras de Kilia : « qu'il était demeuré en dehors de la sphère d'activité de la commission européenne et que, les obligations qui sur les cours d'eau conventionnels seuls, peuvent être consenties par les autorités territoriales riveraines dans le plein exercice de leur liberté souveraine, ne sauraient s'étendre au delà des exigences unanimement reconnues nécessaires au développement de la navigation générale (1). »

« La faculté reconnue à la Russie par la convention de Londres, dit M. d'Avril (2) implique nécessairement pour la Roumanie la faculté d'ouvrir d'elle-même jusqu'à la mer Noire soit le bras de St. Georges, soit toute autre voie naturelle ou artificielle qui se trouverait tout entière sur son territoire en réservant comme il a été fait pour Kilia le haut contrôle de la commission européenne si l'ouverture en question était en aval de Braïla. »

(1) Voyez déclaration du plénipotentiaire Russe dans la séance du 20 février ; *La Roumanie et la liberté du Danube*, p. 166.

(2) D'Avril, *Question du Danube*, *Revue du monde latin*, II, 1884, p. 22 et 23.

La commission européenne a l'administration et la police du bas Danube. Les pouvoirs ont été prorogés pour une nouvelle période de vingt et un ans à partir du 24 avril 1883.

A l'expiration de ce délai les pouvoirs de la commission seront renouvelés par tacite reconduction, de trois en trois ans. Cependant les puissances signataires du traité se réservent le droit de notifier un an avant l'expiration de l'une de ces périodes triennales, l'intention de proposer des modifications dans la constitution ou dans les pouvoirs de la commission.

La France et l'Angleterre avaient proposé à la conférence de rendre la commission européenne permanente. Ce fut sur l'opposition de l'Autriche et de la Russie que ce projet échoua. L'existence donc de la commission continue à dépendre de la volonté de chacune des Puissances signataires du traité.

Les attributions de la commission ayant été augmentées, l'acte public du 2 novembre 1865 était insuffisant, il n'était plus en harmonie avec les dispositions de l'article 53 du traité de Berlin portant que la commission exercerait ses fonctions dans une complète indépendance de l'autorité territoriale et que tous les traités, arrangements, actes et décisions relatifs à ses droits, privilèges, prérogatives et obligations sont confirmés. Une modification était par conséquent nécessaire. Dans ce but on elabora l'acte additionnel à l'acte

(1) Art. 2.

de 1865, qui fut signé dans la séance du 28 décembre 1879 par la majorité des membres de la commission Européenne (1). Cependant cet acte dût être signé une seconde fois, le 28 mars 1882 (2), car il n'avait pas été ratifié dans les délais prévus, par tous les gouvernements.

Cette convention à une grande importance au point de vue du droit des gens, car grâce à elle la commission est devenue, en fait, une véritable personne du droit international. En effet, elle a actuellement un pavillon exclusif, qu'elle peut faire arborer sur ses établissements de toute nature et sur ses embarcations. Elle réunit entre ses mains les pouvoirs délibératifs, judiciaires et exécutifs. C'est elle qui fait des règlements, dont l'application est confiée à ses propres agents.

Toute contravention à ces règlements est jugée en son nom. Elle a un budget et des dettes.

L'acte additionnel charge par son article 5, la commission de l'entretien et de l'administration de tous les phares composant le système d'éclairage des embouchures du Danube.

L'élaboration et la modification des règlements sanitaires à l'embouchure du Danube est confiée par l'article 6, à un conseil international qui sera institué à

(1) *Protocoles de la commission européenne du Danube*, n° 353, *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 506.

(2) *Ibidem* n° 384 ; *Ibidem*, p. 520.

Bucharest et qui devra agir de concert avec la commission européenne.

Rappelons enfin qu'en vertu de l'acte public du 2 novembre 1865 (1) et du traité de Londres du 13 mars 1871, le bénéfice de la neutralité est garanti en tout temps au personnel ainsi qu'aux propriétés et ouvrages de la commission européenne.

II. — *Le Danube moyen.*

On l'appelle aussi bas Danube par opposition au Danube maritime. Cette section fluviale allait, en vertu du traité de 1878, des Portes-de-Fer jusqu'à Galatz. Le traité de Londres de 1883 l'a arrêtée à Braïla. Les riverains du Danube moyen sont la Roumanie, la Bulgarie et la Serbie.

Le traité de Berlin, par son article 55, avait chargé la commission européenne d'élaborer avec le concours des états riverains un règlement de navigation, de police fluviale et de surveillance.

La commission européenne fut saisie d'un projet de réglementation du bas Danube émanant du gouvernement autrichien. Ce travail fut rejeté, car il portait atteinte au principe de la liberté fluviale et aux intérêts des riverains.

La commission nomma alors une sous-commission composée de trois de ses membres qui fut chargée d'élaborer un avant-projet de règlement de navigation, de

(1) Art. 21.

police fluviale et de surveillance pour la partie du Danube comprise entre les Portes-de-Fer et Galatz.

Ces membres furent choisis parmi les délégués des puissances non riveraines de la dite partie du fleuve, afin de mettre tous les États riverains dans des conditions identiques à l'égard de la préparation d'un règlement qui a pour eux un intérêt spécial (1). Ce furent les délégués d'Allemagne, d'Autriche-Hongrie et d'Italie. Ils se constituèrent en comité le 12 mai 1880 et rédigèrent un avant-projet, qui avait pour base le travail préparatoire de l'Autriche (2). Ce projet stipulait que l'exécution du règlement est placée sous l'autorité d'une commission dite commission mixte du Danube, siégeant à Roustchouk, dans laquelle l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie, la Roumanie et la Serbie seront chacune représentées par un délégué.

L'Autriche-Hongrie aura la présidence de droit. Les décisions seront prises à la majorité des voix ; en cas de partage, la voix du président sera prépondérante. Les inspecteurs en chef et les sous-inspecteurs, ainsi que les capitaines de port fonctionneront sous les ordres de la commission mixte. Cette commission jugera en dernier ressort les contestations relatives à la navigation. Le règlement pourra être modifié par la commission mixte elle-même. Enfin l'article 2 décide qu'il ne sera construit sur l'une ou sur l'autre des rives du fleuve,

(1) Protocole n° 349 du 17 décembre 1879, *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 570.

(2) *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 570.

aucun pont ou autre établissement fixe sur le fleuve, dont les plans n'auraient pas été communiqués à la commission mixte et reconnus par elle, comme ne pouvant entraver en rien la navigation.

Ce travail était, comme on le voit, entaché d'une visible partialité ; il stipulait en faveur de l'Autriche-Hongrie des avantages exorbitants. Il transgressait d'ailleurs non seulement les dispositions du traité de Berlin, mais il violait en outre l'acte additionnel de Vienne.

En effet, la commission européenne avait reçu du congrès de Berlin seulement, la mission d'élaborer de concert avec les délégués des États riverains les règlements de navigation, de police fluviale et de surveillance. Elle ne pouvait donc pas sans outre-passer ses pouvoirs, déterminer et créer l'autorité qui devait exécuter ces règlements. Dans le silence du traité de 1878, cette prérogative revenait de plein droit, en vertu de l'acte additionnel de 1815 à chaque État riverain, pour la portion fluviale qui traverse son territoire. L'article 116 est formel sur ce point. « Tout ce qui est indiqué dans les articles précédents, dit-il, sera déterminé par un règlement commun, qui renfermera également tout ce qui aura besoin d'être fixé ultérieurement. »

« Le règlement une fois arrêté ne pourra être changé qu'avec le consentement de tous les États riverains, et ils auront soin de pourvoir à son exécution d'une manière convenable et adaptée aux circonstances et aux localités ».

M. Engelhardt, a combattu cette opinion. « Il est vrai, dit cet auteur, que l'acte européen de 1878 ne dit mot d'une commission mixte ; mais il y a, si je ne me trompe, un protocole qui donne la clef de son silence sur ce point. Dans la séance du 4 juillet, le congrès a déclaré, en effet, qu'il n'avait pas à se préoccuper « des nombreux détails », relatifs au régime projeté sur le Danube moyen, et l'un de ces détails concernait précisément le système de surveillance et d'exécution des règlements destinés à ce parcours. La question de surveillance et d'exécution restait donc ouverte, et il était naturel qu'en faisant l'objet de ses premières délibérations, la commission siégeant à Galatz, où son comité d'étude, s'inspirât de la règle invariablement observée en cette matière sur tous les fleuves internationaux. Cette règle veut que la communauté des États riverains, soit représentée par une commission formée de délégués de ces états » (1).

Nous ne saurions partager cette manière de voir. Il nous semble que, l'éminent publiciste, s'est complètement mépris sur le sens des débats, qui ont eu lieu dans la séance du 2 juillet au congrès de Berlin. Sans doute, le congrès a déclaré qu'il n'avait pas à se préoccuper des détails relatifs au régime projeté sur le Danube moyen ; mais résulte-t-il de là que le système d'exécution et de surveillance restait pendant ? Evidemment non, le congrès a refusé de discuter les nombreuses

(1) Engelhardt, *La question du Danube, Revue de droit international et de législation comparée*, 1883, t. XIII. p. 7.

questions relatives au Danube qui lui étaient soumises et qui constituaient, au dire du plénipotentiaire anglais lord Salisbury « une législation entière » ; car il se considérait comme incompetent et comme n'ayant pas le droit d'édicter un nouveau régime sur ce fleuve ; son rôle devait se borner à modifier certains principes posés par le traité de Paris : « Le président, rapporte le protocole II du 2 juillet (1), croit que les nombreux détails visés par la proposition qui vient d'être lue (proposition autrichienne), sont en dehors de la tâche du congrès. Les plénipotentiaires sont assemblés pour accepter, rejeter ou remplacer les articles du traité de San-Stefano, mais une réglementation aussi développée d'un point spécial, — bien qu'autant qu'il en peut juger à première vue, il soit disposé à en accepter les dispositions, — lui semblent n'être pas dans les attributions de la haute assemblée. »

Ce raisonnement fut accepté par le congrès, et la proposition autrichienne fut repoussée. Ce protocole doit donc être écarté de la discussion, et comme d'une autre part le traité de Berlin n'a rien décidé relativement à l'exécution des règlements, nous devons conclure que l'article 116 de l'acte additionnel de Vienne reste en vigueur.

Remarquons d'ailleurs que, M. Engelhardt commet une erreur, en affirmant que l'un des détails prévus par

(1) *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 442.

la proposition autrichienne, concernait précisément le système d'exécution. Voici en effet comment est conçu l'article 3, qui est consacré au règlement du Danube moyen. « Les règlements de navigation et de police fluviale en aval des Portes-de-Fer, seront conformes à ceux qui ont été ou qui seront introduits par la commission européenne, pour le parcours en aval de Galatz. Un commissaire délégué par la commission européenne, veillera à l'exécution de ces règlements. Dans le parcours entre les Portes-de-Fer et Galatz, le commerce et la navigation ne seront frappés d'aucune taxe spéciale, qui aurait pour effet de favoriser le commerce et les communications par terre, au préjudice de celles par le fleuve ».

Cet article semble, au contraire, consacrer implicitement les dispositions de l'article 116 de l'acte additionnel de Vienne en s'occupant de la question de surveillance, sans dire mot du système d'exécution.

Même en admettant avec M. Engelhardt, que la question de surveillance et d'exécution restait ouverte s'en suit-il que la commission européenne était chargée de la résoudre? Nous ne le croyons pas; car le traité de Berlin a déterminé (art. 55) d'une manière précise, la mission de la commission européenne sur le Danube moyen: elle devait élaborer des règlements de navigation, de police fluviale et de surveillance. Le système d'exécution était donc en dehors de ses attributions.

M. Engelhardt commet, à notre avis, une dernière

erreur, lorsqu'il soutient que la commission siégeant à Galatz ou son comité d'étude, a dû pour organiser l'autorité exécutive sur le Danube moyen, s'inspirer de la règle invariablement observée sur tous les fleuves internationaux. Sans doute, pour tous les fleuves internationaux la communauté des États est représentée par une commission formée des délégués de ces États ; mais sur aucun, cette commission n'a comme sur le Danube, la mission d'exécuter les règlements, elle est uniquement chargée de la surveillance. Elle doit, en d'autres termes, veiller à ce que les riverains exécutent strictement les règlements.

M. Calimaki-Catargi, ministre plénipotentiaire de Roumanie appréciait, dans une note adressée à lord Granville, cet avant-projet de la manière suivante (1) : « Ce travail ne répondait à aucune des prescriptions que la commission avait dictées à son comité, bien plus, il transgressait les dispositions mêmes du traité de Berlin. Aucun article ne stipulait l'entière liberté de navigation. Rien n'était ni pour ni contre le cabotage fluvial. L'organisation du pilotage, le mode d'application des amendes en cas de délits, d'autres restrictions encore tendaient à créer de nombreuses entraves à la navigation en général, Enfin, ce qui est plus grave, l'avant-projet instituait, avec le titre de commission mixte une autorité exécutive, qui n'était pas prévue par le traité de Berlin et qui mettait en lumière des prétentions d'un nouvel ordre. Pour

(1) *La Roumanie et la liberté du Danube*, p. 55 et suiv.

toutes ces raisons qui ressortent du résumé de ses délibérations, la commission écarta l'avant-projet et décida de procéder directement à l'élaboration des règlements avec l'assistance des délégués des États riverains. » « Il convient toutefois de rechercher quelles influences avaient présidé à l'œuvre du comité d'études et quels intérêts elle devait faire prévaloir. Les articles 3 et 4 de l'avant-projet ne laissent aucun doute à ce sujet. Cette autorité exécutive, qui en apparence était confiée aux États riverains, était mise en réalité toute entière à la disposition d'une seule puissance, à laquelle on conférait la présidence avec voix prépondérante. Il n'y avait dès lors, aucun contre-poids à son pouvoir. La Serbie qui n'a presque rien à voir en dessous des Portes-de-Fer, n'opposerait sans doute aucune résistance pour sa part, et l'action de la Bulgarie demeurerait par suite inefficace. Il en résultait que l'Autriche qui était déjà maîtresse du Danube supérieur, obtenait encore des privilèges et une véritable suprématie sur le reste de son cours. »

Mais supposons un moment que la commission européenne avait le droit d'instituer la commission mixte. Dans ce cas, l'on peut se demander avec raison, à quel titre l'Autriche se trouve admise, car elle n'est pas riveraine sur cette section fluviale. Pourquoi cette nation est-elle mieux traitée que les autres États ? On a dit, que cette différence de traitement tenait aux grands intérêts que l'Autriche avait en jeu sur le Danube. Mais cette

raison est-elle suffisante ? Nous ne le croyons pas. Il y a d'ailleurs sur cette question un précédent. En 1855, lord John Russell avait demandé à la conférence de Vienne que son gouvernement fut aussi représenté dans la future commission riveraine : « l'Angleterre ayant sur le Danube des intérêts, qui importent au commerce européen. » (1) Cette prétention fut rejetée.

La commission européenne prit l'avant-projet en discussion le 7 décembre. Le délégué roumain protesta contre cet acte, suivant lui, l'article 55 du traité de Berlin ne comporte que l'interprétation suivante ; élaboration des règlements par la commission européenne assistée de délégués des états riverains, application des règlements par ces états eux-mêmes, surveillance de l'application par la commission européenne (2). Il fit constater en conséquence, qu'il n'avait pris aucune part à la discussion sur l'organisation, et sur l'étendue des pouvoirs de la commission mixte (3). « Les puissances ne furent pas, dit M. Armand Levy (4), sans s'apercevoir que c'était faire à l'Autriche-Hongrie une part de lion ; qu'il lui suffirait de gagner la voix de l'une des petites principautés pour dominer complètement dans la commission, pour interpréter et même modifier le règlement à sa guise ; ce qui lui eut constitué une véritable dictature sur le Danube, contrairement à la lettre et à l'es-

(1) Protocole 4 et 5. *Recueil du gouvern. Roumain*, p. 131 et 134.

(2) Protocole, n° 4 du 12 déc. 1880. *Rec. du gouv. Roumain*, p. 620.

(3) Protocole n° 4. *Recueil*, etc. p. 628 ; Protocole n° 6 *ibidem*, p. 635.

(4) *La Roumanie et la liberté du Danube*, p. 35 et suiv.

prit des traités tant de 1878 que de 1856, qui ont voulu la liberté de la grande artère fluviale, sans privilège pour aucune puissance, mais avec égalité pour toutes.»

Mais la commission européenne au lieu de rejeter l'avant-projet dans son ensemble comme contraire aux traités sus-mentionnés, s'efforça simplement de diminuer la situation prépondérante que l'Autriche s'était arrogée par cet acte dans la commission mixte. Ainsi le délégué de l'Angleterre demanda : 1° Que la durée de la commission mixte fut limitée à celle de la commission européenne ; 2° Qu'il en put être appelé à la commission européenne de toute décision de la commission mixte. On n'admit que le premier point (1).

Le délégué Allemand à son tour fit la proposition suivante : « Les décisions de la commission mixte seront prises à la majorité des voix ; en cas de partage, la voix du président sera prépondérante dans les questions administratives. Lorsque, dans les questions de principe, l'unanimité ne sera pas acquise, chaque délégué aura la faculté de demander que l'exécution soit ajournée pour que la question soit préalablement portée devant la commission européenne dont la décision prise *in plenum*, à la majorité des voix fera loi. »

Comme les membres de la commission inclinaient vers la proposition de l'Allemagne, le délégué de l'Angleterre déclara que dans ces conditions il ne pouvait pas accepter la création de la commission mixte.

(1) Protocole n° 5. *Rec. du gouv. Roumain*, 618.

A ce moment, intervention du délégué français, M. Barrère, qui proposa d'apporter à l'avant-projet deux modifications : 1° l'Autriche cesserait d'avoir voix prépondérante dans la commission mixte, mais elle conserverait la présidence de droit ; 2° on adjoindrait aux quatre membres qui composeront suivant l'avant-projet la commission mixte, un cinquième délégué, choisi pour une période de six mois, parmi les membres de la commission européenne, suivant l'ordre alphabétique des puissances (1).

Le but de la première modification était de diminuer la situation prépondérante que l'avant-projet avait créée au profit de l'Autriche dans la commission mixte. La seconde avait pour objet d'une part, de faire représenter d'une façon permanente les intérêts européens dans la commission mixte et d'autre part de rendre possible la constitution d'une majorité, sans attribuer une double voix à aucun état.

Le gouvernement roumain conséquent avec ses précédentes déclarations refusa d'adhérer à cette proposition, qui reconnaissait à la commission européenne le droit de constituer l'autorité chargée de l'application du règlement.

« Le délégué de Roumanie, est-il inséré au protocole n° 23 (2), ne peut se départir du point de vue où il s'est

(1) Protocole, n° 23 du 27 mai 1882, *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 727 et suivantes.

(2) *Recueil du gouvernement Roumain*, 731.

placé dès le commencement pour envisager la dernière partie de la tâche confiée à la commission par l'article 55 du traité de Berlin, à savoir l'élaboration d'un règlement de surveillance de la police fluviale sur la partie du fleuve dont il s'agit ; la commission ne pouvait prendre d'autres bases que les traités existants, c'est-à-dire les dispositions générales de l'acte final du congrès de Vienne concernant tous les fleuves communs et les clauses spéciales au Danube, du traité de Paris de 1856, du traité de Londres de 1871 et du traité de Berlin de 1878. Il conclut de là, que pour rester en conformité avec ces traités, les règlements doivent être élaborés par la commission européenne, exécutés par les États riverains, et que cette exécution doit être surveillée par l'Europe. »

Dans la séance du 2 juin 1882 (1), le délégué roumain soumit à la commission un contre-projet qui modifiait la proposition Barrère sur deux points principaux : l'exercice de la police fluviale et la composition de la commission de surveillance.

Ce contre-projet fut repoussé et la proposition française fut signée dans la même séance par les autres délégués. Elle contient trois titres. Le premier s'occupa du régime général de la navigation ; le second de la police de la navigation et le troisième de l'exécution et de la surveillance des règlements.

Faisons remarquer avec M. D'Avril que le règlement

(1) Protocole, n° 24 : *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 737 et suiv.

constitue une simple pièce diplomatique et non un acte collégial tel que l'avait prévu l'article 55 du traité de Berlin. La majorité des délégués avait, il est vrai, élaboré des règlements : mais le délégué roumain ayant refusé de les signer, il n'y a pas eu acte de commission. « Je le répète, dit M. d'Avril (1), un certain nombre de personnages réunis à Galatz, ont présenté un projet à leurs gouvernements ; mais l'élaboration de la commission a échoué par le fait de l'abstention d'un de ses membres. »

Le traité de Berlin n'avait accordé à personne le droit de réviser les règlements que devait élaborer la commission européenne pour le Danube moyen. Malgré cela, la conférence qui se réunit au mois de février 1883 à Londres, se crut autorisée à examiner la pièce diplomatique qui lui était soumise, à l'amender et à la promulguer (2).

Le projet Barrère, modifié en certains points fut adopté par la conférence (3). On écartera de la commission mixte les délégués européens des puissances riveraines, c'est-à-dire le délégué Austro-Hongrois et le délégué Roumain ; on améliorera le mode de sectionnement du fleuve et enfin on accorda le droit aux états riverains de nommer certains fonctionnaires.

(1) D'Avril, *Question du Danube, Revue du Monde latin*, t. II, p. 24.

(2) Voyez sur les travaux de la conférence de Londres, Engelhardt, *Revue de droit international*, t. XVI, 1884, p. 360 et suiv.

(3) Annexe au traité de Londres du 10 mars 1883, *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 871 et suiv.

Cette convention est restée lettre morte. La Roumanie qui n'avait pas participé aux travaux de la conférence refusa de l'exécuter.

Quel était le motif de cette abstention ? La première question que la conférence eut à résoudre fut celle de savoir si la Roumanie prendrait part aux travaux avec voix de délibération. Le plénipotentiaire d'Allemagne, comte de Munster, s'y opposa. « La conférence, disait-il, devait conserver son caractère européen en s'abstenant de faire de la Roumanie l'égale des grandes puissances et se garder d'exposer ses résolutions au veto de cet État ; et il concluait que la Roumanie ne pouvait être admise qu'en qualité d'invitée et non comme maîtresse de maison. Les autres puissances à commencer par l'Autriche se rangèrent à l'avis de l'Allemagne (1), on n'admit donc la Roumanie qu'avec voix consultative.

La conférence eut tort et en fait et en droit. En fait, parce qu'elle a entraîné l'inexécution de la convention de 1883 ; en droit, parce que l'acte qu'on avait à élaborer n'était qu'un contrat, or un contrat ne se fait que de l'assentiment des contractants (2). La décision de la conférence était d'autant moins admissible, que la Roumanie faisait déjà partie de la commission européenne depuis le traité de Berlin et qu'on violait le protocole du Congrès d'Aix-la-Chapelle du 15 novembre 1818, statuant que « dans le cas où des réunions auraient pour

(1) *La Roumanie et la liberté du Danube*, p. 147.

(2) Renault, à l'école des sciences politiques.

objet des affaires spécialement liées aux intérêts des autres États de l'Europe, elles n'auraient lieu que sous la réserve expresse de leur droit d'y participer. »

La Roumanie refusa dans ces conditions de prendre part aux délibérations de la conférence et déclara que le traité de Londres de 1883 était pour elle lettre morte. « En examinant avec impartialité et équité les dispositions du traité de Londres du 10 mars 1883, disait le ministre des affaires étrangères de Roumanie dans une dépêche adressée à son envoyé à Londres (1), on arrive nécessairement aux conclusions suivantes :

« 1^o La Roumanie a des droits incontestables à la participation effective aux délibérations d'une conférence ayant pour objet les affaires du bas Danube en vertu de sa triple position de riveraine, de membre de la commission européenne du Danube et de co-signataire de l'acte additionnel du 28 mai 1881.

« 2^o N'ayant pu prendre part aux délibérations de la conférence de Londres, les décisions prises par cette conférence ne peuvent avoir force obligatoire pour la Roumanie.

« 3^o L'acte additionnel du 27 mai 1881, étant une convention régulièrement et valablement conclue et ratifiée ne saurait être modifié unilatéralement.

« 4^o Le règlement de navigation et de police fluviale en aval des Portes-de-Fer, ne saurait avoir pour but de

(1) Dépêche du 24 mai 1883. *Recueil du gouvernement Roumain*, p. 905 et suiv.

porter atteinte aux droits des riverains, mais d'assurer par eux la liberté de navigation et de commerce. »

Depuis, la Roumanie n'a pas modifié son attitude. La commission mixte n'a donc pas pu être instituée et chaque État riverain continue encore à administrer la section fluviale qui traverse son territoire. Ce régime a donné d'excellents résultats ; aucune entrave, en effet n'a jamais été apportée au libre exercice de la navigation. Aussi nous le croyons sincèrement, la meilleure solution à donner à cette question est le maintien de l'état actuel de choses, car d'une part il assure en fait la liberté de navigation et d'une autre part il sauvegarde les droits de propriété et de souveraineté des Puissances riveraines.

III. — *Haut Danube.*

C'est la section fluviale qui se trouve en amont des Portes-de-Fer. Le haut Danube est abandonné depuis le traité de 1878 aux États riverains. Ils ont un droit absolu de réglementation. Il est actuellement régi par les conventions conclues entre l'Autriche, la Bavière et le Wurtemberg (1).

Le Mississippi (2).

La question de la liberté de navigation fluviale fut également soulevée en Amérique.

(1) Convention du 2 décembre 1851 et de 1855.

(2) Carathéodory, *Du droit international*, p. 136-139 ; Engelhardt, *Régime conventionnel*, p. 45 ; Wheaton, *Histoire*, t. II, p. 191-195 ; Cussy, *Phases*, lv. I, t. II, p. 57 ; Carathéodory, *Der Mississippi*, loc. cit. aus dem *Holtzendorffschen*, §§ 79, A. p. 356.

En vertu de la paix de Paris de 1763, le Mississippi appartenait exclusivement à l'Angleterre car cette puissance avait obtenu par ce traité le Canada de la France et la Floride de l'Espagne (1). Le gouvernement britannique inaugura sur le fleuve un système libéral pour les sujets anglais qui ne furent soumis à aucun droit de péage. Mais cet état de choses fut de courte durée, grâce en effet, à la rétrocession de la Louisiane et de la Floride qui lui fut consentie par le traité de 1783 (2). L'Espagne devint maîtresse des embouchures du Mississippi et prétendit se réserver particulièrement le droit de navigation sur tout le parcours du fleuve enclavé dans son territoire.

Le gouvernement de Washington protesta contre cette prétention, qu'il déclara contraire au traité passé avec l'Angleterre. Les États-Unis invoquèrent aussi à l'appui de leur thèse les principes du droit naturel. « Ils soutinrent, dit Calvo (3), le droit des citoyens américains à participer avec l'Espagne à la navigation du Mississippi, en se fondant sur ce que, l'Océan étant libre pour tous les hommes, les fleuves doivent l'être pour tous les riverains et que presque partout on permet aux co-riverains étrangers de naviguer librement sur les fleuves qui ne se trouvent qu'en partie sur leur territoire. Ils firent aussi remarquer avec raison que, quand

(1) Art. IV et XX. Martens, *Recueil*, t. 1, p. 801.

(2) Art. V. Du traité de 1783, Martens, *Recueil*, t. III, pp. 519-541.

(3) Calvo, *Le droit international*, t. I, n° 317, p. 448.

les habitants du bas d'un fleuve veulent s'opposer à ce que ceux de la partie haute naviguent dans leurs eaux, ils n'exercent pas un droit, mais commettent contre les faibles un abus de la force que la société condamne ; enfin, il démontra jusqu'à la dernière évidence que les Espagnols eux-mêmes avaient tout intérêt à se rallier au principe du libre parcours du fleuve, puisque c'était pour eux le seul moyen de se procurer des avantages, desquels l'isolement et l'exclusion devaient forcément les priver. »

L'Espagne finit par se rendre aux arguments des États-Unis. Le 27 octobre 1795 (1) fut conclu le traité de San-Lorenzo qui mit fin au débat. Le droit de naviguer librement sur tout le parcours du Mississippi fut reconnu aux sujets des deux nations.

Les États-Unis, devinrent maîtres plus tard de la Louisiane et de la Floride (2). Ces deux acquisitions firent entrer le Mississippi, depuis sa source jusqu'à son embouchure dans le territoire de l'Amérique du Nord.

La question de savoir si les conventions antérieures consacrant la liberté de navigation sont encore en vigueur, quoique, le fleuve étant depuis devenu national, ne se pose pas relativement au Mississippi. En effet, il n'existait qu'un seul traité de ce genre celui de 1783, or les clauses de cet acte qui garantissaient la liberté de

(1) Martens, *Recueil*, 2^e édit. t. VI, p. 143.

(2) Napoléon 1^{er} céda la Louisiane aux États-Unis le 30 avril 1804 (Martens, *Recueil manuel* t. II, p. 282) ; traité du 22 février 1819. Martens, *Recueil manuel*, t. III, p. 410.

navigation aux sujets anglais n'ont pas été renouvelées par le traité de Gand de 1814 (1).

Le St. Laurent (2).

Le St. Laurent traverse des territoires appartenant à l'Angleterre et aux États-Unis. La grande Bretagne est propriétaire de la partie septentrionale des lacs et du fleuve ainsi que de la partie méridionale depuis le 45^e degré de latitude jusqu'à son embouchure. Le reste de la partie méridionale est possédé par les États-Unis.

Le gouvernement de Londres refusa d'accorder aux sujets de la République Américaine le droit de naviguer sur la section maritime du St. Laurent. En 1827 les États-Unis protestent contre cette décision qu'ils déclaraient contraire au droit naturel. Ils soutiennent en outre que les principes proclamés par le congrès de Vienne de 1815 constituent le droit commun en matière de fleuves internationaux et que l'Angleterre plus que tout autre État doit les respecter et les faire adopter comme étant l'expression légitime de l'opinion publique européenne.

Ils alléguent encore qu'avant la guerre de l'indépendance les colonies anglaises avaient le droit de naviguer librement sur tout le parcours du fleuve et que ce droit

(1) Martens, *Nouveau recueil*, t. II, p. 76.

(2) Carathéodory, *Du droit international*, etc. p. 139 et suiv. ; Engelhardt, *Régime conventionnel*, etc. p. 46 ; Wheaton, *Histoire*, t. II, p. 195 et suiv. ; Wheaton, *Eléments*, p. 2, ch. IV, ch. 19 ; Calvo, *Le droit international*, t. I, p. 451, et suiv. ; Cussy, *Phases*, liv. I, tit. 2, ch. 57, p. 143, etc. Carathéodory, *Der S. Lorentz*, trom. § 79, B. p. 337, loc. cit. aus dem Holtzendorffchen.

qu'elles avaient obtenu non par une concession de la métropole, mais par le concours dans la lutte engagée contre la France en 1756 devait être maintenue. D'ailleurs ajoutent-ils, la libre navigation ne peut porter aucun préjudice aux intérêts de l'Angleterre.

Le gouvernement de Londres répliqua que la liberté de passage d'une nation sur un territoire étranger avait toujours été considérée comme une exception au droit de propriété; que les principes formulés par l'acte additionnel de 1815 n'avaient pas pour fondement le droit naturel, mais les intérêts des différents États riverains du fleuve. Quant à la prétention des États-Unis d'un droit antérieur, elle n'était pas non plus soutenable, car ce droit, eût-il existé, avait forcément cessé depuis le traité de 1783 qui reconnaissait l'indépendance de la république américaine.

La réponse de l'Angleterre ne fut pas acceptée par le gouvernement de Washington qui continua de soutenir que les habitants de la partie supérieure d'un fleuve qui sépare ou traverse plusieurs États, ont, en vertu de la loi naturelle, le droit à son libre parcours.

Le gouvernement américain estimait en outre « qu'il est souvent nécessaire de donner au droit naturel une expression positive; ainsi le droit de naviguer sur la mer a été l'objet de règlements et de traités. Les principes proclamés à Vienne devraient au contraire être considérés comme l'hommage offert par l'homme au grand législateur de l'univers en affranchissant ses œuvres des

entraves auxquelles elles ont si souvent été arbitrairement soumises ».

La conduite du gouvernement britannique dans cette question a été désapprouvée même par les publicistes anglais notamment par Phillimore qui avoua que dans l'espèce « *Summum jus* était synonyme de *summa injuria* » (1). Malgré cela ce n'est qu'en 1854 que l'Angleterre céda aux instances et aux représentations des États-Unis. L'article 4 du traité conclu entre ces deux États à Washington le 5 juin 1854 (2), stipule que les sujets de l'Amérique du Nord auront le droit de naviguer librement sur le St. Laurent et sur les canaux du Canada considérés comme moyens de communication entre les grands lacs et l'Océan Atlantique. Dans l'exercice de ce droit les sujets et les citoyens respectifs seront placés sur un pied d'égalité parfaite ; ils ne seront tenus d'acquitter que les mêmes taxes ou les mêmes péages.

L'Angleterre se réserve néanmoins la faculté de dénoncer cet article en notifiant préalablement et en due forme sa détermination au gouvernement des États-Unis.

Le Rio de la Plata (3).

La liberté de navigation fluviale a une importance

(1) Phillimore, *Commentaires upon international law*, t. I, p. 185-186.

(2) Martens Samwer, *Recueil*, t. III, p. 498.

(3) Carathéodory, *Du droit intern.*, p. 142 et suiv.; Engelhardt, *Du regime* p. 46; de Brossard, *Considérations historiques et politiques sur les républiques de la Plata*, liv. IV, ch. VIII-IX; *Annuaire des deux mondes*, 1850-1859; Calvo, *le droit intern.*, p. 451 et 452; Carathéodory, *loc. cit.* §§ 79, C, p. 358. *Annuaire de droit international* 8^{me} année 1886, p. 317 et suiv.

considérable dans l'Amérique du Sud. En effet, les grandes montagnes, les nombreuses forêts, les immenses déserts qui séparent les États situés dans cette partie du nouveau-monde font des fleuves en l'absence des routes, de canaux et de chemins de fer, sinon la seule au moins la meilleure, la plus sûre et la plus facile des voies de communication.

Parmi ces fleuves le plus important par ses affluents, par les pays qu'il traverse et par son énorme longueur est à coup sûr le Rio de la Plata.

La liberté de navigation sur le Rio de la Plata et sur ses affluents fut contestée par le gouvernement de Buenos-Ayres, qui soutenait avoir le droit d'ouvrir et de fermer à sa guise cette grande voie de communication. Cette prétention s'appuyait sur les traités conclus avec l'Angleterre en 1825 (1) et en 1849 (2); mais elle ne pouvait être acceptée, ni par le Paraguay, car ce fleuve était sa seule issue sur l'Océan, ni par les puissances maritimes de l'Europe dont les relations commerciales auraient reçu une grave atteinte.

Cependant le général Rosas résista avec succès aux tentatives faites par les gouvernements européens et par le Brésil, qui avait pris la défense du Paraguay, en vue d'obtenir un régime plus libéral. Mais la chute du dictateur Argentin modifia complètement la situation. Son successeur, le général Urquiza reconnut le principe de

(1) Martens, *Nouveau recueil*, t. VI, p. 670.

(2) Martens Samwer, t. II, p. 46.

la liberté de navigation sur les fleuves. Ce principe fut consacré pour la première fois par le traité conclu à Rio de Janeiro le 13 octobre 1851 (1) entre le Brésil et la République Orientale. L'article 14 porte que les parties contractantes auront le droit de naviguer librement sur l'Uruguay et sur ses affluents. Il est convenu en outre par l'article 15, que les autres riverains du Rio de la Plata et de ses affluents seront invités à s'entendre avec elle pour appliquer le même principe au Parana et au Paraguay.

Citons encore les traités conclus à San-José de Flores, le 10 juillet 1853 entre la République Argentine, la France, l'Angleterre et les États-Unis (2) qui proclament aussi la liberté de navigation sur tous les fleuves appartenant à la confédération. D'après l'article premier, le Parana et le Paraguay, dans la partie qui est possédée par la République Argentine seront ouverts aux pavillons étrangers. En vue de garantir en fait l'exécution de cette clause il est convenu que l'île de Martin Garcia, située à l'embouchure de ces fleuves ne pourra appartenir à une puissance qui n'aura pas préalablement adhéré au principe de la libre navigation et que même en cas de guerre entre les pays riverains, la marine marchande aura le droit de naviguer librement sur le Parana et l'Uruguay à la condition de ne pas avoir à bord des armes,

(1) *State papers*, v. XI, p. 1145.

(2) Martens, *Recueil manuel*, VII, p. 259-261.

des munitions où des approvisionnements de guerre (1).

Bientôt après, les républiques de l'Uruguay et du Paraguay s'engagèrent dans la voie libérale qu'avait suivie la République Argentine. L'Uruguay, par un décret en date du 10 octobre 1853 déclare, ouvrir ses fleuves au commerce de toutes les nations. Le Paraguay en vertu d'un traité signé le 4 mars de la même année (2) accorde à la France et à l'Angleterre, le droit de libre navigation jusqu'à l'Assomption.

Une convention conclue le 20 novembre 1857 entre la République Argentine et le Brésil, admet pour toutes les nations la liberté de naviguer sur l'Uruguay, le Parana et le Paraguay, depuis leur embouchure dans le Rio de la Plata jusqu'aux ports intérieurs ouverts où à ouvrir, par les états riverains. Mais pourtant, il n'y a pas une égalité parfaite entre les riverains, et les non riverains. Les non riverains, à moins d'une concession formelle n'ont pas le droit de naviguer sur les affluents de ces fleuves et de faire le cabotage d'un port à l'autre du même état.

On rencontre enfin dans la convention de 1857 une clause qui apparaît pour la première fois dans les traités de ce genre : les bâtiments de guerre des États riverains seront libres de naviguer sur tout le parcours des fleuves accessibles à la marine marchande.

La République du Paraguay a également ouvert aux

(1) Engelhardt, *Régime des fleuves internationaux*, *Revue de droit international*, t. XIII, 1881, p. 189.

(2) De Clercq, *Recueil*, t. IX, p. 303.

sujets des États-Unis, par le traité signé à l'Assomption le 4 février 1859 (1) le fleuve du Paraguay.

Enfin les États-Unis obtinrent par le traité de 1858, la libre navigation sur les affluents et sur la partie du fleuve de la Plata qui traversent le territoire de la Bolivie.

Depuis, la Bolivie a ouvert ses fleuves au commerce et à la navigation de toutes les nations sous l'unique condition de la réciprocité.

L'Amazone (2).

Le Brésil et le Pérou conclurent un traité le 23 octobre 1851 (3) qui consacre relativement à la navigation du fleuve des Amazones et de ses affluents, les principes proclamés par l'acte additionnel de Vienne de 1815. Le Brésil interpréta le traité de Vienne dans son sens restrictif et refusa d'accorder par conséquent aux non riverains le droit de naviguer sur la partie de l'Amazone, qui traverse son territoire. Cette manière de voir ne fut pas acceptée par l'Angleterre, la France et les États-Unis qui protestèrent énergiquement. Dans une note adressée au cabinet de Rio, M. Perey, disait, au nom du gouvernement de Washington : « Le soussigné a la confiance que le gouvernement Brésilien, guidé par une intelligence éclairée des intérêts de l'empire,

(1) Martens Samwer, *Recueil*, t. IV, p. 259.

(2) Carathéodory, *Du droit intern.* etc. p. 149 et suiv. ; Engelhardt, *Du régime*, etc. p. 47. *Annuaire des deux Mondes*, 1853-1855. Calvo, *Le droit intern.* etc. p. 455. Carathéodory, *Der Amazonenstrom loc. cit.* § 79, D. p. 360.

(3) Martens, *Recueil manuel*, t. VI, p. 640.

s'efforcera par tous les moyens de développer ses vastes ressources. Il semble qu'aucune mesure ne conduirait mieux à ce résultat que de supprimer toutes les restrictions sur la navigation de l'Amazone et spécialement sur le passage des navires des États-Unis en communication avec les territoires de la Bolivie et du Pérou par ce fleuve et ses tributaires (1). » Malgré ces représentations, le gouvernement du Brésil ne céda qu'en 1867. Un décret du 31 juillet 1867 déclara qu'à partir du 1^{er} septembre la navigation de l'Amazone, du San-Francisco et du Tocantin serait libre pour les navires de tous les pays.

Mais le Brésil n'est pas seul intéressé à la question de la navigation de l'Amazone, trois autres États de l'Amérique du Sud, le Pérou, l'Equateur et la Bolivie, dont le territoire est traversé par ce fleuve, ont aussi sur lui de grands intérêts. Quel régime ces pays ont-ils appliqué sur la partie de l'Amazone, qui leur appartient?

Le Pérou a inauguré en 1851 un système très libéral : Par un traité conclu avec les États-Unis à Lima le 26 juillet 1851 (2). On convenait : 1^o que le commerce et la navigation des deux pays jouiraient d'une liberté absolue, et réciproque dans toute l'étendue de leur territoire ; 2^o que l'on s'accorderait respectivement le traitement de la nation la plus favorisée pour toute espèce

(1) Carathéodory, *Du droit international etc.*, p. 150.

(2) Martens Samwer, *Recueil*, t. III, p. 120.

de facilités ou d'avantages commerciaux et maritimes.

Cette dernière clause obligeait le Pérou de concéder sur l'Amazone aux États-Unis, un traitement analogue à celui qu'il avait accordé au Brésil.

Depuis, le Pérou a conclu plusieurs conventions semblables, avec les autres nations.

L'Equateur est allé beaucoup plus loin, dans cette voie libérale. Un décret rendu en 1853, a proclamé l'entière liberté de navigation sur tous les fleuves qui arrosent son territoire ainsi que sur les affluents de l'Amazone.

Quant à la Bolivie, elle a par un traité de commerce et de navigation passé en 1858, avec les États-Unis, stipulé la liberté de naviguer sur ses eaux au profit des bâtiments de la marine Américaine.

Le Rio Grande, le Rio Colorado et le Gila (1).

Le traité de Guadeloupe du 2 février 1847 (2), décide que le Rio Grande, le Rio Colorado et le Gila formeront à partir du golfe du Mexique jusqu'à l'Océan la ligne frontière entre les États-Unis et le Mexique. Par la même convention, la navigation sur ces trois fleuves est déclarée libre pour les sujets des deux pays contractants. Aucun droit ne pourra être perçu sur les vaisseaux, les équipages et la cargaison ; mais les deux États se réservent la faculté de prélever un droit de débarquement

(1) Et. Carathéodory, *Der Rio Grande* § 79, C. p. 363. *Auf dem Holtzendorffschen Handbuch des Völkerrechts.*

(2) Martens, *Recueil*, t. VI, p. 201-203 ; t. VII, p. 293-295.

ainsi qu'une taxe destinée à couvrir les frais occasionnés par les travaux de correction et d'entretien de ces fleuves. Une nouvelle convention passée le 30 décembre 1853, destinée à délimiter les frontières du Mexique et des États-Unis a maintenu la liberté de navigation sur le Rio Grande, le Rio Colorado et le Gila (1).

Le Congo (2).

Le 30 janvier 1786, la France et le Portugal signaient au Prado (3) une convention par laquelle le gouvernement français s'engageait à ne pas combattre les prétentions de souveraineté du cabinet de Lisbonne sur les territoires de la côte occidentale d'Afrique, situés entre les 8° et 5° 12 de latitude australe et qui sont traversés par le cours inférieur du Congo ou Congo maritime, à la condition que le Portugal n'apporterait dans

(1) Martens-Samwer, *Nouv. recueil* 2^e série, t. I, p. 1. et suiv.

(2) Engelhardt, *Rapport adressé au Ministre des affaires étrangères*, livre jaune du gouvernement français, *Affaires du Congo et de l'Afrique occidentale*, 1885 ; Protocoles et acte général de la conférence de Berlin, 1884-1885, *Livre jaune*, etc., 1885. Charles Faure, *La Conférence africaine de Berlin* ; Gustave Moynier, *La question du Congo devant l'Institut de droit international* ; *Archives diplomatiques*, deuxième série, t. XII, octobre 1884 ; p. 284 et suiv. Weyl, *Le Congo devant l'Europe* ; Villain, *La question du Congo et l'association internationale africaine* ; Magalhaes, *Le Zaire et les contracts de l'association internationale* ; Vicomte de Bouthillier, *Brazza et Stanley* ; E. de Laveleye, *La neutralité du Congo*, *Revue de droit international*, t. XV, 1883 etc. F. de Martens, *La Conférence du Congo à Berlin et la politique coloniale des États modernes*, *Revue de droit international*, t. XVIII (1886), p. 113 et suiv. p. 244 et suiv. Arntz, *Le Portugal et l'Institut de Droit international*, *Revue de droit international*, t. XV (1883, p. 537 et suiv.) Carathéodory, *Der Congo*, *loc. cit.* § 80 p. 368 et suiv.

(3) Martens, *Recueil*, t. IV, p. 101.

ces parages aucune entrave à la liberté du commerce de la France.

Cette entente fut violée dans une certaine mesure par le traité que l'Angleterre et le Portugal conclurent le 26 février 1884. Le traité de Londres consacrait les droits de souveraineté que le Portugal revendiquait sur les territoires de la côte occidentale d'Afrique et décidait en outre l'établissement dans cette zone de taxes de diverses natures et l'exercice au profit exclusif de ces deux États d'un droit de police et de contrôle sur le cours inférieur du Congo.

Le gouvernement Français protesta de suite contre cet arrangement et déclara au gouvernement Portugais qu'il entendait maintenir intacts les droits que la convention du Prado lui avait accordés.

Mais ce ne fut pas la France seule que mécontenta le traité Anglo-Portugais ; les autres puissances maritimes, notamment l'Allemagne, les États-Unis, l'Espagne et les Pays-Bas s'élevèrent aussi contre les mesures fiscales et administratives destinées à entraver la liberté de la navigation sur le Congo.

L'Allemagne manifesta le désir de s'entendre avec la France pour résister à cette politique coloniale exclusive et un accord fut bientôt établi sur les bases suivantes : 1^o Liberté du commerce dans le bassin et les embouchures du Congo, c'est-à-dire, libre accès pour tous les pavillons ; interdiction de tout monopole ou traitement différentiel ; établissement de taxes destinées unique-

ment à couvrir les dépenses utiles pour le commerce.

2° Application au Congo et au Niger des principes adoptés par le Congrès de Vienne en vue de consacrer la liberté de la navigation sur plusieurs fleuves internationaux, principes appliqués plus tard au Danube.

3° Définition des formalités à observer pour que des occupations nouvelles sur les côtes d'Afrique soient considérées comme effectives (1).

Cet accord devait avoir « le caractère défensif, d'une sorte de ligue des neutres », à laquelle tous les États intéressés dans le trafic africain pourraient adhérer. En présence de l'heureuse issue de ces négociations entre la France et l'Allemagne, le Portugal proposa de soumettre à une conférence les difficultés relatives au Congo, qui prit pour base de ses délibérations l'accord franco-allemand.

L'Angleterre se rangea à cet avis. En conséquence, la conférence convoquée par le gouvernement allemand se réunit à Berlin le 15 novembre 1884.

Les puissances représentées étaient : l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, les États-Unis, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et Norwège et la Turquie.

L'accord Franco-Allemand fut pris pour base des délibérations.

On dut commencer par déterminer d'une manière

(1) Dépêche du ministre des affaires étrangères de France du 5 octobre 1884 ; *Livre jaune (affaires du Congo, 1885)* p. 43.

précise les espaces sur lesquels devrait s'appliquer le régime conventionnel qui serait adopté ; « c'est, dit l'article 1 de l'acte général de la conférence, signé à Berlin le 26 février 1885 (1) : 1° Dans tous les territoires constituant le bassin du Congo et de ses affluents. Ce bassin est délimité par les crêtes des bassins contigus à savoir notamment les bassins du Niari, de l'Ogowé, du Schari et du Nil au nord ; par la ligne de faite orientale des affluents du lac Tanganyka à l'est ; par les crêtes des bassins du Zambèze et de la Logé, au sud. Il embrasse en conséquence, tous les territoires drainés par le Congo et ses affluents y compris le lac Tanganyka et ses tributaires orientaux.

« 2° Dans la zone maritime s'étendant sur l'Océan Atlantique depuis le parallèle située par 2° 30' de latitude sud jusqu'à l'embouchure de la Logé. La limite septentrionale suivra le parallèle situé par 2° 30' depuis la côte jusqu'au point où il rencontre le bassin géographique du Congo, en évitant le bassin de l'Ogowé, auquel ne s'appliquent pas les stipulations du présent acte.

La limite méridionale suivra le cours de la Logé jusqu'à la source de cette rivière et se dirigera de là vers l'est jusqu'à la jonction avec le bassin géographique du Congo.

3° Dans la zone se prolongeant à l'est du bassin du

(1) *Livre jaune, Affaires du Congo et de l'Afrique occidentale*, 1885, p. 299.

Congo, tel qu'il est délimité ci-dessus jusqu'à l'Océan Indien, depuis le cinquième degré de latitude nord jusqu'à l'embouchure du Zambèze au sud ; de ce point la ligne de démarcation suivra le Zambèze jusqu'à cinq milles en amont du confluent du Shiré et continuera par la ligne de faite séparant les eaux qui coulent vers le lac Nyassa des eaux tributaires du Zambèze, pour rejoindre enfin la ligne de partage des eaux du Zambèze et du Congo. »

Sur toute cette région la conférence proclame le principe de la liberté de commerce pour toutes les nations : « Le commerce de toutes les nations jouira d'une complète liberté. »

Mais le commerce ne peut se faire dans ces pays que par la navigation sur le Congo et le Niger. Il fallait donc pour rendre effectif ce premier principe, assurer la liberté de la navigation sur ces fleuves.

Trois projets furent soumis à l'examen de la conférence. Un élaboré par le gouvernement allemand, un second par le gouvernement français, et enfin un troisième rédigé spontanément à Paris par M. Engelhardt (1). Il fut convenu que ces projets seraient fondus en un seul pour être présentés dans leur libellé définitif, comme le résultat de la collaboration des deux puissances, signataires des préliminaires de Berlin.

Ce travail terminé et présenté à la conférence le 25 no-

(1) Rapport adressé au ministre des affaires étrangères par M. Engelhardt ; *Livre jaune*, p. 14.

vembre, soulevait une question de procédure qui intéressait la France.

La conférence admettant le système du projet allait-elle discuter et régler simultanément la question du Congo et du Niger, pour les soumettre au même régime, ou au contraire chacun de ces fleuves, ne devait-il pas être l'objet d'une délibération distincte et d'un règlement différent? Le plénipotentiaire anglais, sir Edward Malet, s'était déjà dès l'ouverture de la conférence, prononcé pour la disjonction. Suivant lui la situation du Niger ne pouvait pas être assimilée à celle du Congo et il regardait l'établissement d'une commission sur ce fleuve comme impraticable (1).

« La mission française, dit M. Engelhardt (2), au début même de sa tâche, avait envisagé la position exceptionnelle qu'entendait ainsi se ménager l'Angleterre sur l'un des deux cours d'eau africains et l'étude critique à laquelle elle s'était livrée à ce sujet, l'avait amené à reconnaître, qu'aucune des raisons invoquées par le gouvernement britannique pour soustraire à une surveillance collective le fleuve dont il n'occupe que partiellement les issues, n'était fondée ni en fait ni en droit, que si le Foreign-office repoussait absolument l'intervention européenne sur le Niger, tout en prétendant y introduire les lois générales du congrès de 1815, il ne pouvait légitimement décliner la coopération égale

(1) Protocole n° 1 du 15 novembre 1884, *Livre jaune*, p. 63.

(2) Engelhardt, *Rapport*, etc. *Livre jaune*, p. 14 et 15.

et simultanée de la France, qui détient elle aussi, une partie du fleuve dans sa région supérieure ; qu'enfin si la Grande-Bretagne, soutenue par de puissantes adhésions persistait dans ses vues unilatérales, il y avait à se demander jusqu'à quel point il conviendrait à la France de s'accomoder d'un isolement qui lui laisserait d'ailleurs, comme puissance riveraine du Niger, toute sa liberté d'action. »

Aussi, lorsque dans sa séance du 1^{er} décembre, le plénipotentiaire de la Grande-Bretagne demanda formellement la disjonction des deux régimes, M. le baron de Courcel proposa, que le vote relatif au Congo, fut émis sous condition suspensive.

La conférence adopta à l'unanimité cette proposition. Alors, seulement commença la discussion sur le fond même du projet Franco-Allemand ; on aboutit à la signature de l'acte de navigation du Congo qui forme le chapitre IV de l'acte général de la conférence africaine (1).

Le principe de la liberté de la navigation est posé dans les termes les plus larges. « La navigation du Congo, dit l'article 13, sans exception d'aucun des embranchements ni issues de ce fleuve, est et demeurera entièrement libre pour les navires marchands, en charge ou sur lest, de toutes les nations, tant pour le transport des marchandises que pour celui des voyageurs. Elle devra se conformer aux dispositions du présent acte de

(1) *Livre jaune, Affaires du Congo*, 1885, p. 304 et suiv.

navigation et aux règlements à établir en exécution du même acte.

« Les sujets et les pavillons de toutes les nations seront traités sous tous les rapports, sur le pied d'une parfaite égalité tant pour la navigation directe de la pleine mer vers les ports intérieurs du Congo et *vice versa*, que pour le grand et le petit cabotage, ainsi que pour la batellerie, sur le parcours de ce fleuve.

« En conséquence, sur le parcours et aux embouchures du Congo, il ne sera fait aucune distinction entre les sujets des États riverains et ceux des non riverains, et il ne sera concédé aucun privilège exclusif de navigation, soit à des sociétés ou corporations quelconques, soit à des particuliers.

« Ces dispositions sont reconnues par les puissances signataires comme faisant désormais partie du droit public international.

Aux termes de l'article 14, la navigation ne sera grevée d'aucune obligation d'échelle, d'étape, de dépôt, de rompre charge ou de relâche forcée ; dans toute l'étendue du Congo, les navires et les marchandises ne pourront être soumis à aucun droit de transit. De même aucun péage maritime ou fluvial basé sur le seul fait de la navigation ne pourra être établi. On ne pourra percevoir que des taxes ou droits ayant un caractère de rétribution pour service rendu à la navigation.

Les affluents du Congo, sont, en vertu de l'article 16, soumis au même régime que le fleuve dont ils sont tri-

butaires. Nous avons déjà fait remarquer dans le chapitre I^{er} que le droit de naviguer implique nécessairement celui d'amarrer et d'attacher les navires à la rive du fleuve et des îles qu'il entoure ; celui de charger ou de décharger des marchandises, en un mot, tous les droits accessoires ou connexes à la navigation. L'acte général de la commission africaine fait une large application de ce principe. En effet, l'article 16 déclare : dépendances du fleuve et par conséquent également ouverts au trafic de toutes les nations (en leur qualité de moyens de communication), les routes, chemins de fer ou canaux latéraux qui pourront être établis dans le but de suppléer à l'innavigabilité ou aux imperfections de la voie fluviale sur certaines sections du parcours du Congo ou des autres cours d'eau qui lui sont assimilés par l'article 15.

L'on ne pourra pas plus que sur le fleuve, percevoir sur ces voies de communication, que des péages calculés sur les dépenses de construction, d'entretien et d'administration.

Enfin, le taux de ces péages sera pour tous égal, et aucune distinction entre les étrangers et les nationaux des territoires respectifs, ne pourra être faite (art. 16).

La conférence de Berlin institue, article 17, une commission internationale chargée d'assurer l'exécution des dispositions de l'acte de navigation du Congo.

Auront accès dans cette commission les puissances signataires, ainsi que celles qui y adhèreront posté-

rieurement. Mais chacune d'elles n'aura qu'un seul délégué. Le délégué, même dans le cas où il représenterait plusieurs gouvernements, ne disposera que d'une voix. Chaque état doit rétribuer son représentant dans la commission.

L'immunité diplomatique est accordée par l'article 18 aux membres de la commission internationale ainsi qu'à leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions. Les offices, bureaux et archives de la commission sont inviolables.

La commission sera constituée dès que cinq des puissances signataires de l'acte de navigation auront nommé leurs délégués. Les commissaires devront tout d'abord, d'après l'article 19, élaborer les règlements de navigation, de police fluviale, de pilotage et de quarantaine.

Quant à l'autorité chargée d'assurer l'application de ces règlements ainsi que l'exécution des travaux techniques, l'acte général fait une distinction (1) entre les sections du fleuve appartenant à un État européen et celles possédées par des pleuplades indigènes. Les premières sont soumises à l'autorité riveraine, qui remplace autant que possible la surveillance et l'action commune des puissances signataires ; les secondes sont sous l'autorité de la commission internationale, qui, dans l'exercice de ses attributions ne dépendra pas de l'autorité territoriale et au besoin pourra recourir aux bâti-

(1) Ce partage d'attributions ressort surtout des articles 19, 20 et 24 de l'acte général.

ments de guerre des puissances signataires de l'acte général, sous toute réserve des instructions données aux commandants de ces bâtiments par leurs gouvernements respectifs.

La commission est en outre chargée d'une mission spéciale. Elle doit dans toutes les parties du territoire visé par l'acte général où aucune puissance n'exerce des droits de souveraineté ou de protectorat, surveiller l'application des principes proclamés par les articles 1 à 7, relatifs à la liberté du commerce et de la navigation, protéger les indigènes, les missionnaires chrétiens, les savants, les explorateurs et leurs escortes, sauvegarder la liberté de conscience et assurer autant que possible le service postal (1).

Enfin une grande innovation fût réalisée. Le plénipotentiaire des États-Unis proposa à la commission chargée d'examiner les projets d'actes de navigation pour le Congo et le Niger (2), de proclamer la neutralité de ces fleuves, ainsi que des territoires faisant partie du bassin conventionnel du Congo. « Il faut sérieusement encourager, disait M. Kasson, pour soutenir son opinion, le travail productif dans les contrées africaines, et augmenter ainsi à leurs habitants, les moyens de l'acquisition des produits des nations civilisées. Ce résultat ne peut-être obtenu qu'en y établissant d'une façon permanente, un régime de paix. Les premières colonies

(1) Art. 8.

(2) Séance du 10 décembre.

américaines ont été l'œuvre de différentes nationalités. Là même où l'émigration avait eu au début un caractère libre et paisible, des gouvernements étrangers se sont bientôt installés avec forces militaires à l'appui. Des guerres éclatèrent ensuite en Europe. Les belligérants avaient des colonies et bientôt les champs de bataille s'étendirent jusqu'en Amérique.

« Comment éviter chez les tribus africaines une répétition de ces événements malheureux ?..... Nous trouvant en présence de ceux que nous poussons à entreprendre l'œuvre de civilisation en Afrique, il est de notre devoir de leur éviter les expériences déplorables qui ont marqué la phase correspondante en Amérique. Notre commerce et notre colonie ne peuvent être prospères et la vie de nos nationaux ne sera pas en sûreté, si nous laissons transporter les pavillons de guerre étrangers dans un pays plein de barbares avides du pillage des biens des blancs.

« Il est difficile de trouver un bon motif pour justifier dans cette nouvelle Afrique centrale l'existence de colonies qui dépendent militairement des puissances étrangères. On les fonde, en général, dans le but de s'assurer exclusivement certains avantages commerciaux, ou de s'en servir d'une façon déterminée en temps de guerre...

« Le fait de transporter des hostilités en Afrique aurait pour résultat d'entraîner dans une ruine générale les intérêts de tous les neutres dans ces régions ouvertes à tout le monde. Si nous ne prenons aucune précau-

tion contre ce danger, nous aurons à regretter le caractère incomplet de notre œuvre ».

Cette proposition n'avait donc pas pour but d'exclure absolument l'hypothèse d'une guerre entre puissances riveraines du Congo, mais d'empêcher que les puissances d'Europe ou d'Amérique, qu'elles aient ou non des possessions dans le bassin du Congo, y transportassent le théâtre de leurs hostilités éventuelles (1).

La proposition de M. Kasson fut adoptée par la conférence. L'article 25 de l'acte de navigation du Congo, déclare que, « les dispositions du présent acte de navigation demeureront en vigueur en temps de guerre. En conséquence, la navigation de toutes les puissances, neutres ou belligérantes, sera libre en tout temps, pour les usages du commerce sur le Congo, ses embranchements, ses affluents et ses embouchures ainsi que sur la mer territoriale faisant face aux embouchures de ce fleuve.

« Le trafic demeurera également libre, malgré l'état de guerre, sur les routes, chemins de fer, lacs et canaux, mentionnés dans les articles 15 et 16.

« Il ne sera apporté d'exception à ce principe qu'en ce qui concerne le transport des objets destinés à un belligérant et considérés en vertu du droit des gens, comme articles de contrebande de guerre.

« Tous les ouvrages et établissements créés en exé-

(1) Rapport de la commission chargée d'examiner les projets d'actes de navigation pour le Congo et le Niger. *Livre jaune*, p. 148 et suiv.

cution du présent acte, notamment les bureaux de perception et leurs caisses, de même que le personnel attaché d'une manière permanente au service de ces établissements, seront placés sous le régime de la neutralité et à ce titre seront respectés et protégés par les belligérants. »

Le Niger (1).

Le Niger et le second grand fleuve de l'intérieur de l'Afrique dont s'est occupé la conférence africaine (1). Les principes de liberté de commerce et de navigation ainsi que ceux de neutralité en temps de guerre furent également étendus au Niger et à ses affluents.

« La navigation du Niger, dit l'article 26, sans exception d'aucun des embranchements ni issues de ce fleuve, est et demeurera entièrement libre pour les navires marchands, en charge ou sur lest de toutes les nations tant pour le transport des marchandises que pour celui des voyageurs ».

Aucune distinction déclare le même article ne sera faite entre les sujets et les pavillons de toutes les nations, qui seront traitées sous tous les rapports, sur le pied d'une parfaite égalité, tant pour la navigation di-

(1) Engelhardt, l'Angleterre aux bouches de l'Orénoque, *Revue française de l'étranger et des colonies*, t. VII, n° 42, 15 mars 1888, p. 353 et suiv. ; Sir Travers Twiss. *Le Congrès de Vienne et la Conférence de Berlin*, p. 212-213 ; Carathéodory, *Der Niger*, loc. cit. § 80, B, p. 372 et suiv. ;

(2) Ce fleuve sort du versant septentrional des monts Kong, au Sud du désert du Sahara et se jette dans le golfe de Guinée entre les baies de Bénin et de Biafra. Son cours est donc plus au nord que celui du Congo.

recte de la pleine mer vers les ports intérieurs du Niger, et vice versâ que pour le grand et le petit cabotage.

Toutes les autres dispositions adoptées par l'acte de navigation du Niger sont identiques à celles qui règlent les mêmes points relativement au Congo. (1) Il n'y a qu'une différence relative à l'autorité chargée d'appliquer les lois conventionnelles. Sur le Niger, la Conférence n'a pas cru nécessaire de créer une commission semblable à celle du Congo, chargée soit de la surveillance, soit de l'exécution de l'acte de navigation; elle a abandonné ces droits aux puissances qui y ont acquis ou qui pourraient y acquérir des droits de souveraineté, c'est-à-dire, actuellement à la France et à l'Angleterre.

La France et l'Angleterre ont pris l'engagement d'appliquer les principes de la liberté de navigation consacrés par les articles 26 et suivants, sur les sections du Niger, de ses affluents, de ses embranchements et de ses issues qui se trouvent sous leur souveraineté ou sous leur protectorat (2).

Les deux États se réservent cependant la faculté d'établir des règlements pour la sûreté et le contrôle de la navigation, à la double condition que ces règlements soient conçus de manière à faciliter autant que possible, la circulation des navires marchands et à protéger à l'égal des nationaux anglais ou français, les négociants

(1) Art. 26, 27, 28, 29 et 33.

(2) Art. 30 et 31.

étrangers, pourvu qu'ils se conforment aux règlements édictés.

Les autres puissances signataires de l'acte général de la Conférence africaine prennent, par l'article 32, les mêmes engagements pour le cas où elles exerceraient dans l'avenir des droits de souveraineté ou de protectorat sur quelque partie des eaux du Niger, de ses embranchements, de ses affluents et de ses issues.

L'Orénoque (1).

L'Orénoque traverse en décrivant une courbe d'environ 2.500 kilomètres, tout le territoire du Venezuela et atteint le cœur même de la Colombie par le Rio-Meta qui est navigable jusqu'à une distance de 100 kilomètres de Bogota. Il se jette dans l'Océan par deux embouchures principales, le Vagre au Nord et l'Imataca au Sud. « Ce dernier émissaire avec la Barima qui en est la prolongation, dit M. Engelhardt, peut être considéré comme sa véritable issue maritime. Trente fois plus considérable que la Seine, il confond ses eaux avec l'immense Amazone par le Cassiquiare et le Rio Negro ».

L'Angleterre a sous sa dépendance ces deux embouchures (2). Le Venezuela lui dénie toute espèce de droit sur ses territoires. Les prétentions des deux pays sont ainsi exposées par M. Engelhardt. « Le cabinet de Lon-

(1) Engelhardt, *L'Angleterre aux bouches de l'Orénoque*, *Revue française, de l'étranger et des colonies*, t. VIII, 15 mars 1888, p. 353 et suiv.

(2) Voyez Engelhardt, *loc. cit.*

dres, on ne l'ignore pas, prétend que la région occupée dépendait de tout temps de sa colonie. Le Venezuela, proteste hautement contre un envahissement qu'il qualifie d'usurpation, déclarant à la face du monde que dans aucune circonstance, et pour quelque motif que ce soit, il ne le reconnaitra comme pouvant altérer les droits qu'il tient de l'Espagne, et sur lesquels il est d'ailleurs prêt à se soumettre à une décision arbitrale » (1).

Quoiqu'il en soit de la question territoriale en litige, il est à souhaiter qu'une convention internationale intervienne, pour régler la liberté de navigation sur l'Orénoque, qui est un des grands débouchés de l'Amérique.

Cette convention serait d'autant plus nécessaire, que l'Angleterre admet difficilement les étrangers sur les fleuves internationaux qui parcourent des territoires qui lui appartiennent.

(1) Note de Diego B. Urbanesa, en date du 20 février 1887.

SECTION II.

Progrès réalisé par le Droit international, en matière de navigation fluviale depuis 1815.

Telle est la marche suivie en matière de navigation fluviale, par le droit des gens, depuis le congrès de Vienne de 1815. En comparant à l'acte additionnel les derniers traités sur cette matière, nous constatons que de notables progrès ont été réalisés. C'est surtout l'acte de navigation du Congo qui a développé dans une large mesure, le sens et la portée du traité de 1815. On peut dire que toutes les dispositions de cet acte sont conformes aux données de la science, telles que les a formulées l'institut de Droit international dans sa séance du 9 septembre 1887 (1).

L'acte de navigation du Congo (art. 13), reconnaît le droit de naviguer sur le fleuve, aux navires marchands de toutes les nations ; dans l'exercice de ce droit, les sujets et les pavillons de toutes les nations seront traités sous tous les rapports, sur un pied d'une parfaite égalité (2). On ne distingue donc plus, comme le faisait

(1) Projet de règlement international de navigation fluviale, adopté par l'Institut à Heidelberg. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 9^e année (1888), p. 182 et suiv.

(2) Voyez article 3 et 4 du projet de règlement international, adopté par l'Institut, *loc. cit.*

le traité de Vienne, entre les riverains et les non riverains (1) ; plus de distinction, non plus entre la navigation directe à la pleine mer, ni entre le grand et le petit cabotage (2), comme dans le règlement élaboré par les riverains du Danube en 1858.

Suivant l'acte final du congrès de Vienne, les affluents d'un fleuve international ne sont soumis aux lois qui régissent la navigation du fleuve qu'autant qu'ils relèvent eux-mêmes de plusieurs États.

La conférence africaine s'est montrée bien plus libérale. Sont ouverts au trafic général dans les mêmes conditions que la voie principale à laquelle ils se relient (3), tous les embranchements et issues du Congo, les lacs et les canaux et même les routes, les chemins de fer ou canaux latéraux qui pourront être établis dans le but spécial de suppléer à l'innavigabilité ou aux imperfections de la voie fluviale sur certaines sections du parcours du Congo, de ses affluents et des autres cours d'eau qui leur sont assimilés par l'article 15. Toutes ces voies sont déclarées, par le même article, en leur qualité de moyens de communication, dépendances du Congo.

Tandis que d'après l'acte additionnel de 1815, la sauvegarde des intérêts communs à tous les États avait été confiée sur les fleuves internationaux à une commission

(1) Du moins dans l'opinion de certains pays, voyez chapitre II.

(2) L'article 8 du règlement de l'Institut est moins libéral, il réserve exclusivement le petit cabotage, c'est-à-dire la navigation entre ports d'un même État riverain, aux sujets de ce pays. Voyez article 8

(3) Art. 3 du projet de règlement de l'Institut, *loc. cit.*

composée exclusivement de délégués des États riverains ; le traité de Berlin a donné sur la navigation du Congo le contrôle, à une commission composée de toutes les puissances signataires de l'acte général de la conférence africaine. C'est là un notable progrès, vraiment réalisé en 1884. Sans doute, le traité de Paris avait déjà institué sur le bas Danube, une commission internationale composée non seulement de délégués des États riverains, mais aussi de délégués des grandes puissances européennes.

On ne peut pas pourtant considérer cette création, comme une modification des principes de 1815, car la commission du Danube n'a point un caractère définitif ; elle peut être supprimée sous certaines conditions, que nous avons indiquées, en outre toutes les nations n'y ont pas accès.

Enfin l'acte de navigation du Congo réalise une grande réforme en déclarant que le fleuve (1), ses affluents, comme la mer territoriale qui commande ses embouchures, demeureront accessibles en tout temps pour l'usage commercial, et que la neutralité la plus absolue couvrira le personnel ainsi que les ouvrages et établissements dépendant du service de la navigation (2).

L'acte additionnel de Vienne, ne contenait rien de semblable.

(1) Il en est de même du Niger.

(2) Art. 40 du projet de règlement de l'institut, *loc. cit.*

CHAPITRE IV

DE LA PÊCHE DANS LES FLEUVES INTERNATIONAUX

C'est à l'État propriétaire, d'après la théorie moderne, des fleuves qui traversent son territoire, que la pêche doit appartenir (1). C'est à lui aussi que revient naturellement le droit de faire les lois ou les ordonnances qui la réglementent, de nommer les agents chargés de la surveillance et enfin de poursuivre et de punir les infractions commises.

Ce système ne présente pas d'inconvénients lorsqu'il s'agit des fleuves nationaux, mais il n'en est pas de même pour ceux qui ne le sont pas.

Deux hypothèses doivent être examinées :

1° Le fleuve parcourt successivement deux ou plusieurs États. La pêche appartient exclusivement à chaque État riverain pour la section fluviale qui se trouve sur son territoire, si bien qu'il sera permis, soit aux riverains supérieurs, soit aux riverains inférieurs, d'accaparer à leur profit exclusif la pêche au moyen de barrages, d'ustensiles ou d'engins de nature à empêcher la

(1) Voyez deuxième partie, chapitres I et II de ce travail.

descente ou la remonte du poisson et d'annihiler ainsi en fait le droit des autres. Ce résultat n'est-il pas profondément injuste ?

2° Le fleuve sépare deux ou plusieurs États. Chacun d'eux, à un point de vue abstrait, est maître absolu sur la partie qui lui appartient ; il peut édicter les lois qui lui semblent bonnes, organiser la surveillance et la répression. Mais en pratique ce régime est d'une application difficile. Il n'est pas commode en effet de fixer avec précision la ligne frontière. Aussi, et c'est peut être le parti le plus sage, sur certains fleuves, les États riverains se sont-ils accordé un droit de jouissance réciproque. Ils se sont entendus en outre pour nommer des gardes chargés de constater les contraventions de pêche commises dans les eaux qui leur appartiennent, même par des non nationaux. La surveillance est rendue ainsi beaucoup plus facile. La juridiction reste néanmoins à la nation sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise.

En l'absence de conventions de ce genre et elles sont peu nombreuses (on n'en trouve notamment, ni pour le Danube, ni pour le Congo), nous devons signaler un autre inconvénient : la difficulté de la répression des délits de pêche ; qu'un sujet de l'un des États riverains vienne en effet, pêcher sur la partie du fleuve appartenant au co-riverain, il sera si rapproché de sa frontière nationale qu'on ne le surprendra bien rarement avant qu'il l'ait franchie, si l'on considère d'ailleurs qu'un

pays ne livre pas ses nationaux, l'extradition ne pourra pas être obtenue et l'impunité sera assurée au coupable.

Ce résultat fâcheux peut être évité, soit en permettant de poursuivre les nationaux devant les tribunaux de leur pays pour les délits de pêche commis dans les eaux étrangères, soit en déclarant que les jugements de condamnation rendus par les tribunaux de l'un des États limitrophes seront exécutoires sur le territoire de l'autre État.

La Belgique est entrée dans cette voie. Ainsi les lois du 30 décembre 1836 et du 15 mars 1874 décident que tout belge ayant commis en dehors de la Belgique des délits et des contraventions en matière forestière, rurale et de pêche, pourra s'il se trouve dans le royaume, y être poursuivi et y sera jugé sur la plainte de la partie lésée ou sur l'avis officiel donné aux autorités belges, par celle du pays où l'infraction a été commise.

Citons dans le même sens, une loi française du 27 juin 1866 (1) qui déclare : « Tout français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane ou de contributions indirectes sur le territoire de l'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet État autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France (2). »

(1) La première partie de cette loi est incorporée dans le Code d'instruction criminelle (art. 5, 6 et 7).

(2) Art. 2.

La réciprocité doit être légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois*.

La constatation de cette réciprocité est faite, à l'égard de la Belgique, par un décret du 2 novembre 1877.

En 1882, le Luxembourg et la Belgique ont signé une déclaration aux termes de laquelle les sujets de chacun de ces deux États qui auraient commis des infractions en matière forestière, rurale, de chasse et de pêche sur le territoire de l'autre État, seraient poursuivis et jugés dans l'État auquel ils appartiennent, suivant la loi de cet État et dans les conditions qu'elle détermine.

Cette déclaration est valable jusqu'à déclaration contraire de la part de l'un des deux gouvernements (1).

Mais la meilleure manière d'éviter les inconvénients que présentent les règles actuellement suivies serait, suivant nous, d'inaugurer sur les fleuves internationaux relativement à la pêche, un système analogue à celui qui a été organisé pour la navigation, c'est-à-dire de reconnaître à tous les riverains un droit égal à la pêche, d'élaborer un règlement uniforme et d'accorder à la commission un droit de contrôle efficace.

(1) Martens. *Recueil des traités*, 2^e série, t. VIII, p. 443.

SECTION I

Conventions relatives à la pêche sur les fleuves qui parcourent plusieurs États,

Il n'existe, à notre connaissance, qu'une convention de ce genre, qui soit encore en vigueur : c'est la Convention conclue à Berlin le 30 juin 1885 (1) entre l'Allemagne, les Pays-Bas et la Suisse. Elle a pour objet de régulariser la pêche du saumon dans le bassin du Rhin (2).

En 1884, l'Allemagne se plaignait que la Hollande accaparait à son profit exclusif, la pêche du saumon en établissant à l'embouchure du fleuve, des barrages qui empêchaient le poisson de rentrer jusque dans les eaux allemandes.

Cette manière d'agir était considérée comme injuste par le gouvernement de Berlin, qui se fondait sur les derniers traités relatifs au Rhin instituant au profit des États riverains un certain *condominium*, dont les effets devaient s'appliquer aussi bien à la pêche qu'à la question de juridiction territoriale de propriété (3). Il

(1) *Archives diplomatiques*, t. XX. 1886, p. 5 et suiv.

(2) Cette convention a été ratifiée le 7 juin 1886.

(3) Le gouvernement allemand fit aussi constater que dans un seul mois, pendant lequel le saumon frayait, dix mille environ furent pêchés en Hollande.

demandait en conséquence, que la Hollande renonçât à barrer toute la largeur du Rhin, et s'engageât à ne pêcher qu'à l'aide de barrages et de filets soumis à certaines conditions, et aussi à ce que la pêche fut interdite pendant certaines saisons. C'est dans ces circonstances que fut conclue la convention de Berlin, très intéressante au point de vue international, car d'une part, elle reconnaît implicitement aux riverains le droit de réglementer la pêche, même dans les sections fluviales qui ne leur appartiennent pas; et d'une autre part, elle adopte un régime uniforme de pêche sur tout le parcours du fleuve.

Voici l'économie de cette convention : l'article I^{er} détermine les parties du fleuve sur lesquelles la Convention doit être appliquée. C'est le cours du Rhin depuis la chute près de Schaffhouse jusqu'en aval, ainsi que tous les affluents par lesquels l'eau peut s'écouler dans la mer depuis le Rhin avant sa bifurcation près de Lobith. Le même régime est appliqué aux affluents du Rhin, toutefois sur les parties des affluents qui forment la frontière avec un État ne faisant pas partie de la Convention, elle ne sera appliquée que pour autant que cet État observera un mode de procéder semblable.

Ainsi en matière de pêche, l'on ne fait plus de distinction entre les affluents qui coulent sur le territoire d'un seul État contractant et ceux qui les séparent ou les traversent. Les articles suivants déterminent les ustensiles et les engins prohibés pour la pêche du sau-

mon, les époques pendant lesquelles elle est interdite, et enfin les mesures que les États contractants s'engagent à prendre pour favoriser la multiplication du saumon dans le bassin du Rhin.

« Les gouvernements des États riverains intéressés, dit l'article 9, édicteront les règlements nécessaires pour l'exécution de la présente convention, ainsi que les dispositions pénales pour les contraventions; ils installeront aussi le personnel de surveillance nécessaire pour l'application de ces prescriptions. Enfin, il est institué par l'article 10, une sorte de surveillance riveraine dans laquelle chaque État signataire de la convention de Berlin de 1885, sera représenté par un délégué. La commission, qui doit se réunir de temps en temps, a la mission: 1^o de prendre connaissance des mesures arrêtées par les trois pays au sujet de la pêche (ce qui lui permet, par conséquent, d'exercer un contrôle), 2^o discuter les règles à édicter, à prendre dans l'intérêt de la pêche du saumon dans le bassin du Rhin.

SECTION II

Conventions relatives à la pêche dans les fleuves qui séparent deux ou plusieurs États.

Un assez grand nombre de conventions relatives à la pêche ont été conclues pour ces fleuves. Les plus remarquables sans contredit, sont celles qui réglementent la pêche dans la Bidassoa (1). Elles consacrent en effet, une sorte de jouissance commune entre l'Espagne et la France. Il y a donc un système analogue à celui qui a été admis pour la navigation sur les fleuves internationaux.

Le traité du 2 décembre 1856 (2) conclu entre la France et l'Espagne, subordonnait l'exercice de la pêche dans le Bidassoa aux règlements arrêtés d'un commun accord et avec l'approbation des autorités supérieures entre les délégués des municipalités des deux rives, dans le but de prévenir la destruction du poisson dans la rivière et de donner aux frontaliers respectifs des droits identiques et des garanties pour le maintien du bon ordre et de leurs bonnes relations (3).

(1) Voyez sur la Bidassoa, Renault. *École des sciences politiques*.

(2) De Clerq. *Recueil des traités*, t. X, p. 162.

(3) Exposé des motifs soumis aux chambres par le gouvernement français. *Archives diplomatiques*, 1886, t. XX, p. 247.

En exécution de cette clause, un règlement fut élaboré en 1858, par les délégués des communes riveraines de la Bidassoa. Il fut approuvé et signé par les plénipotentiaires de France et d'Espagne à Bayonne le 31 mars 1859. Une espèce d'association était établie, quant à la pêche entre les français d'Urrugne, d'Hendaye sur la partie de la Bidassoa entre Chapitaco-Erreca et l'embouchure de ce fleuve en rade du Figuier et de Biriadou et les espagnols de Fontarabie et d'Irun. Cette jouissance commune attribuée aux communes riveraines s'explique par le peu de largeur de la rivière.

En effet, si l'on s'en tenait régulièrement au Talweg, la largeur réservée à chaque État serait insignifiante. Il n'en est pas moins vrai cependant, qu'on accorde à des riverains le droit de pêcher dans des sections fluviales qui n'appartiennent pas à leur pays.

Les conditions et le mode d'exercer le droit de pêche, l'époque des différentes pêches, les appâts, filets ou engins prohibés, sont l'objet des articles suivants.

Une réglementation spéciale est adoptée pour la pêche du saumon. Huit jours avant l'ouverture, les riverains possédant les filets réglementaires tireront au sort, devant les autorités respectives, leur tour de pêche, et à chaque marée un français et un espagnol désignés par ce tirage pêcheront ensemble ; s'ils ne peuvent s'entendre à cet égard, les français pêcheront seuls à une marée et les espagnols à une autre.

Les deux États s'engagent en outre à nommer des

agents spéciaux chargés de surveiller la pêche. Ces gardes peuvent constater même les contraventions des délinquants étrangers. Ils sont rétribués par l'État auquel ils appartiennent.

L'article 25 pose un principe de droit important : il décide que les délinquants sont toujours justiciables des tribunaux de leur pays. Remarquons que les embarcations qui touchent à la rive ou qui s'y trouvent amarrées sont justiciables du tribunal local.

Le règlement de 1859, ne reproduit pas les bons résultats qu'on en attendait : « rédigé par les intéressés eux-mêmes, dit l'exposé des motifs du gouvernement français de 1886 (1), il n'a fait que confirmer les anciens usages, au lieu de les simplifier, et il a confié à des mains peu capables ou peu indépendantes l'exécution des mesures de police. »

C'est pour obvier à ces inconvénients qu'un nouveau règlement fut conclu le 18 février 1886 par la France et l'Espagne (2). Cette convention après avoir reconnu (art. 1) le droit exclusif et indistinct de pêcher dans la Bidassoa, en France, aux habitants d'Urrugne, de Hendaye et de Biriattou, et en Espagne, aux habitants de Fontarabie et d'Irun, depuis Chapitelaco, Arria, à son embouchure et dans la rade du Figuier, contient des dispositions purement réglementaires relatives à l'exer-

(1) *Archives diplomatiques*, loc. cit. p. 248.

(2) Cette convention a été ratifiée à Madrid le 11 octobre 1886. Voyez *Archives diplomatiques* t. XX, p. 241 (1886).

cice du droit de pêche, aux époques des différentes pêches, aux dimensions des diverses espèces de poissons et de coquillages, aux amendements marins, aux filets, instruments, procédés et modes de pêche permis, aux dépôts de coquillages et viviers à poissons.

Toutes ces dispositions, sauf certaines adjonctions ou modifications de détails sont semblables à celles du règlement de 1859.

L'article 10, formule les nouvelles conditions dans lesquelles s'exercera le droit de la pêche du saumon entre les pêcheurs des communes riveraines de la Bidasoa. Huit jours avant l'ouverture de la pêche du saumon (1^{er} février), les maires des communes riveraines ou leurs délégués devront se réunir pour désigner au moyen d'un tirage au sort, la commune française ou espagnole à laquelle appartiendra le premier tour, et l'ordre dans lequel les autres communes seront appelées à exercer successivement leur droit, chaque jour, de midi à midi (heure de l'horloge de l'église d'Irun), dans toute l'étendue de la rivière.

Cette disposition avait donc pour résultat de donner trois jours de pêche aux français et deux seulement aux espagnols.

Voici comment dans l'exposé des motifs le gouvernement français explique et légitime l'article 10 (1) : « L'inégalité apparente résultant de ce fait que trois communes françaises (Hendaye, Urrugne, Biriadou) et deux

(1) *Archives diplomatiques, loc. cit.*, p. 249.

communes espagnoles (Fontarabie, Irun), jouissent du droit de pêche, n'existera pas dans la pratique ; en effet, la commune espagnole d'Irun possède à elle seule autant de filets que deux communes françaises réunies, l'équilibre se trouve ainsi rétabli au point de vue du résultat de la pêche.

Les articles 15 à 31 sont relatifs à la police et à la surveillance de la pêche, aux dispositions pénales et à la répression des contraventions. La surveillance est exercée : 1° par les commandants des forces maritimes de chaque État dans la Bidassoa ou par leurs délégués, ou par les maîtres patrons des annexes des stationnaires ; 2° par les garde-pêche qui sont placés sous la surveillance directe du commandant du stationnaire et qui devront se conformer à ses instructions pour tout ce qui concerne la police de la pêche (1). Les contraventions seront prouvées soit par témoins, soit à l'aide des procès-verbaux dressés et signés par les autorités ci-dessus désignées. Ces actes feront foi jusqu'à preuve du contraire (art. 29).

Les garde-pêche constateront sur tout le fleuve les contraventions de tous les riverains, quelle que soit leur nationalité, mais les contrevenants ne pourront être jugés que par les tribunaux compétents de leur pays.

Telle est l'économie de cette convention.

Le 1^{er} février 1887, les maires des cinq communes riveraines de la Bidassoa se réunirent pour procéder au

(1) Art. 15.

tirage au sort prescrit par la Convention de 1886. Mais l'opération ne peut pas s'effectuer, car « tandis que les maires des trois communes françaises entendaient conformément aux stipulations du nouvel arrangement procéder au tirage au sort entre les cinq communes indépendamment de toute considération de nationalité, les représentants des deux communes espagnoles refusèrent de se prêter au fonctionnement d'un système qui donnait trois jours de pêche aux français, contre deux aux espagnols, et prétendirent s'en tenir à l'ancien régime d'alternat par nation (1). »

Le gouvernement espagnol tout en reconnaissant que la convention ne prêtait à aucune équivoque, s'est en même temps montré convaincu de l'impossibilité où l'on se trouverait d'appliquer intégralement l'article 10 sans soulever des conflits regrettables entre les pêcheurs des deux pays. Ce fut sous l'empire de cette préoccupation que le cabinet de Madrid adressa au gouvernement français une proposition tendant à une révision conventionnelle de l'article 10, proposition qui fut admise par le gouvernement français, la commission internationale des Pyrénées établit un *modus vivendi* provisoire pour l'année 1887 et fut chargée de préparer le projet de révision. Les plénipotentiaires français et espagnols signèrent la nouvelle convention à Madrid, le 19 janvier 1888.

(1) Exposé ministériel des motifs du projet de loi français portant modification de la convention conclue le 18 février 1886, entre la France et l'Espagne, pour la pêche dans la Bidassoa. Annexe au procès verbal de la séance du 11 février 1888.

Déjà votée par la Chambre des députés française (10 mai 1888), elle est soumise en ce moment à l'approbation du Sénat, dont l'approbation est probable.

L'article 10 révisé revient au principe de l'alternat par nation, et le soin de déterminer l'ordre dans lequel, pour chaque nationalité, les intéressés seraient appelés à exercer leur droit de pêche, est laissé aux délégués des communes riveraines, c'est-à-dire aux représentants directs des pêcheurs.

La convention de 1888 apporte aux articles 1, 9, 16, 26 et 29, d'autres modifications de détail qui ont pour objet de compléter et de préciser dans la pratique certaines dispositions du règlement de 1886 et de rendre aussi plus efficace la surveillance de la pêche et la répression des contraventions (1). Nous nous contenterons de citer quelques-unes des conventions analogues, sans donner aucun développement; la réglementation qu'elles contiennent n'offrant aucune particularité remarquable.

Convention conclue le 24 juillet et le 5 août 1878, entre le Portugal et l'Espagne. Elle règle l'exercice de la pêche sur les côtes du Portugal et de l'Espagne, et dans leurs fleuves limitrophes qui sont le Minho et le Guadiana. Le système adopté est la réciprocité de la pêche.

Convention Franco-Suisse du 28 décembre 1880 (2) réglant la pêche dans le lac Léman, le Rhône, l'Arve et dans leurs affluents ainsi que dans une partie du Doubs

(1) *Exposé des motifs*, loc. cit.

(2) Martenot. *Recueil des traités de la France*, t. XII, p. 3, 382, 619.

et de l'Orbe. Cette Convention institue une commission mixte chargée de dresser un rapport mentionnant si ses dispositions sont observées, et contenant des propositions de modification si le besoin se fait sentir.

Traité conclu entre la Suisse et l'Italie du 8 novembre 1882. Les deux parties contractantes règlent, par cet acte, d'une manière uniforme, l'exercice de la pêche dans les lacs Majeur et Lugano, les rivières ou fleuves Doveria, Melezza, Giona Fresa, Breggia, Maria, Poschiavina et Spöl. On prend aussi certaines dispositions ayant pour but de protéger la conservation et le développement de certaines espèces de poissons très importantes pour l'alimentation.

Citons enfin la Convention intervenue le 20 mai 1843 entre la Belgique et les Pays-Bas, concernant la pêche et le commerce de pêcherie. Une déclaration faite à La Haye, le 3 avril 1884 a modifié les dispositions de ce règlement relatives à la pêche dans l'Escaut.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LE SUJET DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Les mots *flumen* et *rivus* désignent deux espèces différentes de cours d'eau.

II. — Les riverains ne sont pas propriétaires du lit du fleuve public.

DROIT INTERNATIONAL

I. — Le droit d'exécuter les règlements sur les fleuves internationaux revient à chaque riverain pour la section fluviale qui lui appartient. La commission, formée de délégués des États riverains, ne peut exercer qu'un droit de contrôle.

II. — Le droit à la libre navigation, reconnu aux co-riverains sur tout le parcours des fleuves internationaux, ne peut être expliqué ni par l'idée de *Condominium* ni par celle de *servitude* imposée à tous les riverains.

III. — La Conférence de Londres, (10 mars 1883), a eu tort et en fait et en droit, de ne pas admettre la Roumanie à ses séances sur le même pied que les autres puissances.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — Le bénéfice de cession d'action est accordé aux *correi promittendi* quand même ils ne sont pas *socii*.

II. — Le fils de famille bien qu'ayant la *libera peculii administratio* ne peut pas gratuitement constituer un gage pour sûreté de la dette d'autrui.

III. — Il s'agit dans le paragraphe 266 des *fragmenta vaticana* d'une *condictio indebiti* et non d'une *condictio ex injusta causa*.

IV. — La constitution d'Antonin-Caracalla n'a pas supprimé le *jus patrum*, mais remplacé seulement l'*aerarium* par le *fiscus*.

V. — En cas d'éviction de la chose donnée en paiement, le recours du créancier s'exerce suivant certains juriconsultes au moyen de l'action primitive. Suivant les autres par l'action *utilis exempto*. Aucune des conciliations proposées n'est admissible.

DROIT CIVIL

I. — Les donations de servitudes sont soumises à la transcription par la loi de 1855.

II. — La caution, qui a payé, est subrogée contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette.

III. — Le droit du preneur n'est pas un droit réel.

IV. — Les envoyés en possession provisoire, héritiers et réservataires de l'absent, peuvent faire réduire les libéralités qui dépassent la quotité disponible.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — Les édifices nationaux consacrés à des services publics font partie non du domaine public, mais du domaine privé de l'État.

II. — L'autorisation régulière de fonder un établissement insalubre, ne met pas obstacle à la demande de dommages et intérêts pour le préjudice causé par le voisinage de cet établissement.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

I. — En matière d'extradition, le pays de refuge a le droit et le devoir d'examiner les conditions extrinsèques de l'extradition; mais il ne doit pas apprécier la culpabilité.

II. — Les francs-tireurs sont des belligérants quand ils sont pourvus de l'autorisation de leur gouvernement et portent un costume qui les rend reconnaissables.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — Les tribunaux français ne sont pas compétents pour prononcer la séparation de corps entre étrangers établis de fait en France, mais ils peuvent accorder à la femme l'autorisation de quitter provisoirement l'habitation commune et même lui accorder une provision alimentaire.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le Sénat peut rétablir des crédits alloués par le budget précédent et refusés par la Chambre des députés dans le budget en préparation.

II. — Les traités, autres que ceux visés par l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, n'ont pas besoin de l'approbation des Chambres.

Vu par le Président de la thèse,

L. RENAULT

Vu par le Doyen,

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	IV

PREMIÈRE PARTIE

DE LA CONDITION DES FLEUVES EN DROIT ROMAIN.

PRÉLIMINAIRES	1
CHAPITRE I. — <i>Division des cours d'eau.</i>	1
SECTION I. — Division des cours d'eau en fleuves et en ruisseaux	2
SECTION II. — Division des fleuves	10
CHAPITRE II. — <i>De la condition juridique des fleuves publics</i>	21
SECTION I. — De la nature du fleuve public pris dans son ensemble, comme un tout indivisible	24
SECTION II. — De la nature juridique des différentes parties du fleuve.	37
CHAPITRE III. — <i>Du droit d'usage des fleuves</i>	83
SECTION I. — Du droit d'abreuvement, de prises d'eau et de pêche	85
SECTION II. — Du droit de navigation.	100

	Pages
CHAPITRE IV. — <i>Administration et police fluviale.</i> . . .	123
SECTION I. — Administration des fleuves	125
SECTION II. — Interdits.	132

DEUXIÈME PARTIE

DES FLEUVES EN DROIT INTERNATIONAL MODERNE.

PRÉLIMINAIRES	147
CHAPITRE I. — <i>Nature des fleuves en droit international, origine et conséquences de cette théorie</i>	155
SECTION I. — Nature des fleuves en droit international.	155
SECTION II. — Origine et conséquences de la théorie fluviale moderne	165
CHAPITRE II. — <i>Des fleuves internationaux</i>	178
SECTION I. — Traités antérieurs au Congrès de Vienne .	178
SECTION II. — Congrès de Vienne de 1815.	194
CHAPITRE III. — <i>Régime conventionnel des fleuves internationaux</i>	219
SECTION I. — Régime appliqué aux grands fleuves internationaux	220
SECTION II. — Progrès réalisé par le droit international, en matière de navigation fluviale depuis 1815	304
CHAPITRE IV. — <i>De la pêche dans les fleuves internationaux</i>	307
SECTION I. — Conventions relatives à la pêche sur les fleuves qui parcourent plusieurs États	311
SECTION II. — Conventions relatives à la pêche dans les fleuves qui séparent deux ou plusieurs États.	314
POSITIONS	323

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot, Saint-Dizier, (Hte-Marne). 30, passage Verdeau, Paris.
